هذه فهرسة الجزء السابع من اكمال الاكمال لمسلم نفعنا الله به امين

عدة المتوفى عنها الحامل وغير المتوفى ٢	ما جاء في اللعان ٧	كتاب العتق ١٧	النهي عن بيع الولاء ٢٥	ما جاء في فضل العتق ٢٦	ما جاء في عتق الولد ٢١
كتاب البيوع ٢٧	ما جاء في حبل الحبلة ٣٠	ما جاء في الصفقة ٤٢	ما جاء فيمن خدع في البيوع ٤٢	النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحها ٤٣	النهي عن بيع التمر بالتمر ٤٥
ما جاء في بيع العرايا ٤٦	ما جاء في بيع الطعام المكيل ٤٩	فيمن باع نخلا وفيها ثمرة ٤٩	ما جاء في كرا الارض ٥٤	في المساقاة والمزارعة ٥٧	الحض على فعل المعروف ٦٣
ما جاء في الحجامة والاجر عليها ٧٤	ما جاء في تحريم بيع الذهب بالفضة ٧٩	ما جاء في البيع والاستثنا ٩٣	ما جاء في اقتراض الحيوان ٩٧	ما جاء في الشرا بنسيئة ٩٩	ما جاء في الاحتكار ١٠٢
ما جاء في الحلف في البيع ١٠٣	كتاب الشفعة ١٠٣	كتاب الفرائض ١٠٩	ما جاء فيمن مات وعليه دين ١١٦	ما جاء في رجوع الاب فيما نحل ولده ١١٨	كتاب الوصية ١٢٢
ما جاء في الصدقة عمن مات ولم يوص ١٢٨	ما جاء في انقطاع عمل من مات ١٢٩	كتاب النذر والايمان ١٣٥	نذر المعصية وفيما لا يملكه ١٣٧	فيمن نذر المشي وعجز عنه ١٣٩	ما جاء في كفارة النذر ١٤١
النهي عن الاصرار على اليمين ١٥٠	كتاب صحبة ملك اليمين ١٥٢	ما جاء في قذف مملوكه بالزنا ١٥٤	ما جاء في الرفق بالمملوك ١٥٥	ما جاء في العبد ينصح لسيده ١٥٦	ما جاء فيمن اعتق شركا له في عبد ١٥٧
ما جاء فيمن اعتق عبيده عند موته ١٥٨	ما جاء في بيع المدبر ١٥٨				

الجزء السابع من شرح مسلم من اكمال

الاكمال المؤلف الشيخ الامام العالم العلامة

شرف الدين ابي الروح عيسى

الزواوي المالكي قدس

الله روحه ونور

ضريحه يارب

العالمين

امين

وقف واحبس هذا الجزء الشريف من شرح مسلم حضرة ابراهيم بيك

نجل المرحوم حسن بيك شانواد على كل من يقرا فيه من طلبة العلم وجعل مقره تحت

يد الفقير ابراهيم حسن وقفا صحيحا شرعيا لا يباع ولا يشترى ولا يرهن

فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم

٢٢ صفر ٤

٤٢٢٥ مصطلح ٦١٥٦٩

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

عدة المتوفي عنها الحامل وغير المتوفي عنها من الحوامل حدثنا

مسلم عن ابن شهاب قال اخبرني عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ان اباه كتب الي
عمر بن عبد الله بن الارقم الزهري يامره ان يدخل علي سبيعة بنت الحارث
الاسلمية فيسئلها عن حديثها وعما قال لها رسول الله صلي الله عليه وسلم
حين استفتته فكتب عمر بن عبد الله الي عبد الله بن عتبة يخبره ان سبيعة
اخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لوي وكان ممن شهد
بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها بعد
وفاته فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك
رجل من بني عبد الدار فقال لها ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح انك
والله ما انت بناكح حتي تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي
ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلي الله عليه وسلم
فسالته عن ذلك فافتاني باني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج
ان بدا لي قال ابن شهاب ولا اري باسا ان تتزوج حين وضعت وان كانت
في دمها غير انه لا يقربها زوجها حتي تطهر وعن سليمان بن يسار ان ابا
سلمة بن عبد الرحمن وابن عباس اجتمعا عند ابي هريرة وهما يذكران المراة
تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابن عباس عدتها اخر الاجلين **وقال**
ابو سلمة قد حلت فجعلا يتنازعان ذلك قال فقال ابو هريرة انا مع

ابي

٣

اخي يعني ابا سلمة فبعثوا كريبا مولي ابن عباس الي ام سلمة يسالها عن ذلك
فجاءهم فاخبرهم ان ام سلمة قالت ان سبيعة الاسلمية نفست بعد وفاة
زوجها بليال وانها ذكرت ذلك لرسول الله صلي الله عليه وسلم فامرها ان
تزوج **قال الامام** اختلف الناس في الحامل المتوفي عنها زوجها والمشهور عندنا
ان عدتها تنقضي بالوضع وان كان قبل انقضا اربعة اشهر وعشر لقوله
تعالي واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولم يفرق بين عدة وفاة ولا
عدة طلاق ولحديث سبيعة هذا **وقال** بعض اصحابنا عليها اقصي
الاجلين لقوله تعالي والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
الاية فاخذ بموجب الايتين وقال ابن مسعود اية النسا القصري نزلت
اخرا يعني سورة الطلاق وفيها البراة بوضع الحمل فاشار الي انها تقضي
علي اية البقرة وهذا ترجيح لمذهب المشهور والعمومان اذا تعارضا
وجب بناوهما عند اكثر الاصوليين وان امكن في البناء طريق طلب الترجيح
وقد حصل هنا بحديث سبيعة قال جميع العلما وايمة الفتوي الا ما روي
عن علي وابن عباس من اخر الاجلين واختاره سحنون وروي عن ابن
عباس الرجوع عنه والظاهر ان الاية معطوفة علي المطلقات الا انها
عموم تنزل علي ما قال ابن مسعود بعد اية المتوفي عنها ولا دليل علي التخصيص
فوجب الحكم بالعموم المتاخر وعضده حديث سبيعة وهذا اولي من
قول من قال انها ناسخة لاية البقرة وخبر سبيعة من اخر حكم النبي صلي
الله عليه وسلم لان قصتها بعد حجة الوداع وزوجها المتوفي عنها حينئذ
بمكة سعد بن خولة وقوله قد حللت حين وضعت وقول ابن شهاب
وان كانت في دم نفاسها لا اري باسا ان تتزوج عليه جمهور العلما
وايمة الامصار الا ان تمام الوضع ان كان واحدا او تاخر الولد ان كان اكثر
تحل فان لم يقربها زوجها ولا تنتظر طهرها دون الحسن والشعبي وابراهيم
وحماد فقالوا لا تنكح ما دامت في نفاسها وهذا الحديث وغيره
يرد عليهم ولعلهم تعلقوا بقوله فلما تعلت من نفاسها اي طهرت يقال
تعلت المراة في نفاسها تتعلي فهي متعلية اذا طهرت منه قال الخليل
ولا حجة فيه لان النبي عليه السلام علق جواز النكاح بنفس الوضع وانما

اخبار المخبر عنها انها فعلت ما فعلت حين تعلت من نفاسها وليس فعلها مما يوجب
حكما وفي قوله حلت حين وضعت ولم يفصل ولدا كاملا ولا سقطا ولا غيره حجة
للكافة من ان ذلك يلزمها من غير مراعاة تمام خلقه بل بالمضغة والعلقة وما يعلم
انه سقط خلافا لاحد قولي الشافعي انها لا تحل الا بولد كامل ع قال الباجي
قال اشهب تنقضي العدة بوضع المضغة والعلقة لا بالدم المجتمع وقال مالك
في المدونة ما القته المراة من مضغة او علقة او شي يستيقن انه ولد تنقضي
به العدة وتكون به الامة ام ولد وليس بخلاف لاشهب لانه اراد الدم
السايل الذي يعلم انه ليس بولد قال ابو عبد الله بن زرقون وحمل مغايرة
علي الخلاف وقد نص في المدونة علي الدم اذا تيقن انه سقط قال النواوي
قال العلما من اصحابنا وغيرهم تنقضي العدة بوضع الحمل واحدا كان او اكثر
كامل الخلقة او ناقصها او علقة او مضغة اذا كان فيه صورة خلق ادمي
كانت صورة خفية تختص بمعرفتها النسا او جلية يعرفها كل احد قال القاضي
وقوله ولدت بعد وفاة زوجها بليال فامرها النبي عليه السلام ان تتزوج
يدل انها لم تنتظر انقطاع الدم وقول ابي السنابل لها والله ما انت بناكح
حتي يمر عليك اربعة اشهر وعشر قيل انما قال ذلك لها لتتربص حتي ياتي اولياها
وكانوا غيبا فيوثر زوجها الا كان له فيها غرض وكان كهلا ومالت الي الشاب كما جاء
في حديث مالك ويحتمل انه حمل الاية علي العموم في كل متوفي عنها ثم حملت
غيره ولعل الغايب من اوليايها علي التوبيد الاول ممن لا تخالف اذ لو لم يكن لها ولي
حاضر لم يكن بد من انتظاره في التربص قال النواوي قوله كانت تحت سعد بن
خولة وهو في بني عامر بن لوي اي هو منهم وابو السنابل اسمه عمرو وقيل حبة بالبا
موحدة وقيل لبونه وهو من بني عبد الدار وقوله نفست بعد وفاة زوجها
هو بضم النون علي المشهور وفيه لغة بفتحها وقوله بعد وفاته بليال قيل شهر
وقيل خمس وعشرون ليلة وقيل دون ذلك ع وفي الموطا من حديث ام سلمة
انها ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر الاحداد حدثنا مسلم
عن حميد بن نافع عن زينب بنت ابي سلمة انها اخبرته هذه الاحاديث الثلاثة
قال قالت زينب دخلت علي ام حبيبة زوج النبي صلي الله عليه وسلم حين
توفي ابوها ابو سفيان فدعت ام حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق او غيره فدهنت

منه

منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب حاجة غير اني سمعت
رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر تحد علي ميت
فوق ثلاث الا علي زوج اربعة اشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت علي زينب بنت
جحش حين توفي اخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت والله ما لي بالطيب من
حاجة غير اني سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول علي المنبر لا يحل لامراة تومن
بالله واليوم الاخر تحد علي ميت فوق ثلاث الا علي زوج اربعة اشهر وعشرا قالت
زينب سمعت امي ام سلمة تقول جات امراة الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال رسول
الله صلي الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر
وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة علي راس الحول قال حميد فقلت
لزينب وما ترمي بالبعرة علي راس الحول فقالت زينب كانت المراة اذا توفي
عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيا حتي
تمر بها سنة ثم تؤتي بدابة حمار او شاة او طير فتفتض به فقلما تفتض بشي الا مات
ثم تخرج فتعطي بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شات من طيب او غيره وفي
رواية سمعت زينب بنت ام سلمة قالت توفي حميم لام حبيبة فدعت بصفرة
فمسحته بذراعيها وقالت انما اصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلي الله عليه
وسلم يقول لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا علي
زوج اربعة اشهر وعشرا وحدثت به زينب عن امها وعن زينب زوج
النبي صلي الله عليه وسلم او عن امراة من بعض ازواج النبي صلي الله عليه
وسلم وفي رواية سمعت زينب بنت ام سلمة تحدث عن امها ان امراة توفي زوجها
فخافوا علي عينها فاتوا النبي صلي الله عليه وسلم فاستاذنوه في الكحل فقال
رسول الله صلي الله عليه وسلم قد كانت احداكن تكون في شر بيتها في احلاسها
او في شر احلاسها في بيتها حولا فاذا مر كلب رمت ببعرة فخرجت افلا اربعة اشهر
وعشرا وفي رواية عن زينب قالت لما اتي ام حبيبة نعي ابي سفيان دعت في اليوم
الثالث بصفرة فمسحت به ذراعيها وعارضيها وقالت كنت عن هذا غنية سمعت
النبي صلي الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق
ثلاث الا علي زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا وعن نافع ان صفية

بنت ابي عبيد حدثته عن حفصة او عن عايشة او عن كلتيهما ان النبي صلي الله عليه
وسلم قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر او تومن بالله ورسوله ان تحد
علي ميت فوق ثلاثة ايام الا علي زوجها وعن عروة عن عايشة عن النبي صلي
الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد علي ميت
فوق ثلاث الا علي زوجها وعن ام عطية ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
قال لا تحد امراة علي ميت فوق ثلاث الا علي زوج اربعة اشهر وعشرا ولا
تلبس ثوبا مصبوغا الا عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة
من قسط او اظفار وفي رواية عند ادني طهرها نبذة من قسط او اظفار
وقالت في رواية كنا ننهي ان نحد علي ميت فوق ثلاث الا علي زوج اربعة
اشهر وعشرا ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغا وقد
رخص للمراة في طهرها اذا اغتسلت احدانا من محيضها في نبذة من قسط
او اظفار قال الامام الاحداد الامتناع من الزينة والطيب ويقال منه
احدت وحدت ومنه قيل للبواب حداد لمنعه الداخل والخارج الا باذن
ولما نزل قوله تعالي عليها تسعة عشر قالت الكفرة ما لنا سبحان بهذه
العدة فقال الصحابة لا تقاس الملايكة بالحداد يعنون بالسجانين
ومنه تحديد النظر بمعني امتناع تقلبه في الجهات قال النابغة
الا سليمان اذ قال الاله له ❊ قم في البرية فاحددها عن الفند
اي فامنعها وانما منعت المعتدة في الوفاة من الطيب والزينة ولم تمنع في عدة
الطلاق لان الطيب والزينة يدعوان الي النكاح ويوقعان فيه فنهي عنهما
ليكون الامتناع منهما زاجرا عن النكاح لعدم الزوج الحامي عن نسبه
وزوجته بخلاف المطلق فانه حي يحتفظ علي مطلقته لاجل نسبه
فاستغني به عن زاجر اخر قال القاضي قال علماونا ولهذا عمم
الاعتداد نساء المتوفي المدخول بها وغيرها بخلاف المطلقات استظهارا
للغايب اذ لعله لو كان حيا لبين انه دخل كما لا يحكم عليه بما ثبت عليه من
الديون والحقوق الا بعد يمين الطالب استظهار الدمه قالوا وهي الحكمة
في زيادة عدتها علي عدة المطلقة لانه لما عدم استظهر بزيادة تمام البراة
وهو الامد الذي يظهر فيه تمين الولد بحركة الجنين في الزيادة علي

اربعة اشهر قال ابو العالية ضمت العشر الي الاربعة اشهر لان فيها تنفخ الروح قالوا
ولهذا قصرت عدة المتوفي عنها ايضا بما يستوي فيه معرفة الكل من امد الزمان
ولم يوكل ذلك الي امانة النسا فتجعل بالاقرا كالمطلقات حوطة لعدم المحامي ولما كان
الصغار من الازواج ولم يبلغ حد الوطي والحمل شاذا في الزوجات شملهن الحكم
حماية للذريعة قال النواوي يقال احدت المراة تحد احدادا وحدت تحد بضم
الحا وتحد بكسرها حدا قاله الجمهور انه يقال احدت وحدت وقال الاصمعي لا يقال
الا احدت رباعيا ويقال امراة حاد ولا يقال حادة ع وقال ابو عمر يقال احدت فهي محد
وحدت فهي حاد قال القاضي وقوله لا يحل لمومنة حجة لاحد التاويلين ان الاحداد
يختص بالمومنات وعلي قوله الاخر يلزم الكتابيات ويكون هذا القول
علي التغليظ للمومنات وبالاول قال ابو حنيفة والكوفيون وابن نافع وابن كنانة
واشهب وبالثاني قال الشافعي وعامة اصحابنا قال النواوي يجب الاحداد علي
كل معتدة عن وفاة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا مدخولا بها ام لا حرة او امة مسلمة
او كافرة هذا مذهب الشافعي وانما خص المومنة لان المومن هو الذي يستمع
خطاب الشرع وينقاد له ع قال ابو عمر دخلت الصغيرة والكافرة في ذلك
بالمعني كما دخل الكافر في الحديث لا يبع احدكم علي بيع اخيه ولا يسم علي سوم
اخيه وكما يقال هذا طريق المسلمين وقد يسلكه غيرهم قال القاضي وفي عمومه
دليل علي وجوب الاحداد علي جميع الزوجات الكبار والصغار والحراير
والاماء والمدخول بهن وغيرهن واجمعوا انه لا احداد علي امة ولا علي
صغيرة ولا خلاف ان المطلقة واحدة لا احداد عليها واختلفوا في المطلقة
ثلاثا فقال مالك والليث والشافعي وربيعة وعطا وابن المنذر لا احداد
عليها وقال ابو حنيفة وابو ثور والحكم وابو عبيد والكوفيون عليها
الاحداد قال النواوي وهو قول ضعيف للشافعي قال القاضي وقال
الشافعي واحمد واسحاق الاحتياط ان تتقي المطلقة الزينة وقال
الحسن فابطل الاحداد عن المتوفي عنها والمطلقة وقوله علي ميت يدل
اختصاص ذلك بالاموات دون المطلقات علي ما ذهب اليه الجمهور
ع قال ابو عمر قال مالك تحد امراة المفقود وقال ابن الماجشون
لا تحد قال الباجي ومن تزوج امراة ذمية بها او مات ثم تبين فساد

في حكم الكتابية في الاحداد

في حكم الامة والمطلقة في الاحداد

نكاحها فقال ابن القاسم في المدونة لا عدة عليها ولا احداد وتستبري بثلاث حيض
قال الباجي وهذا عندي هو الذي يفسخ على كل حال ولا توارث بينهما واما لو
ثبت التوارث بينهما فتعتد عدة الوفاة وتحد **قال القاضي** وقوله تحد حمل المتاولين
به على الوجوب لا على الندب واشار الباجي الى ان هذا من باب ورود لفظة افعل
بعد الحظر انها تحمل على الوجوب على ما ذهب اليه بعض الاصوليين خلافا لمن
راها على الاباحة وليس هذا من هذا ولا فيه ورود امر بعد حظر وانما فيه
استثناء من عموم الحظر ولولا الاتفاق على حمله على الوجوب وادلة الحديث
الاخر وقوله عليه السلام في حديث ام سلمة في الكحل لا وما بينه في حديث
ام عطية لكانت الاباحة اظهر فيه وقوله اربعة اشهر وعشرا بلفظ عدد
المونث ولو كان على ظاهره لاختص به الليالي قال المبرد انث به العشر لانه
اراد به المدة وقيل اراد بذلك الايام بلياليهن والى هذا ذهب كافة العلماء انها عشرة
ايام بعد اربعة اشهر وقال الاوزاعي قال النواوي وحكي عن يحيى بن ابي كثير تحل في اليوم
العاشر بليلة تاسع العشر **قال النواوي** وعند الجمهور لا تحل حتى تدخل ليلة
الحادي عشر **قال القاضي** وقوله اربعة اشهر وعشرا احتج به قوم ان الحامل اذا زادت
على هذا العدد لا يلزمها احداد وقال اصحابنا عليها الاحداد حتى تضع **قال**
النواوي ان التقييد باربعة اشهر وعشر خرج على غالب المعتدات ولو زادت
الحامل عليها لزمها الاحداد حتى تضع **قال القاضي** وقوله خلوق او غيره
الخلوق طيب مختلط وقوله ثم مست بعارضيها قال ابن دريد عارضا
الانسان له موضعان احدهما صفحة العنق في بعض اللغات والثاني ما بعد
الانياب من الاسنان وفي كتاب العين عارضة الوجه ما يبدو منه والعارضان
شقا الفم والعوارض الثنايا وليس هذا المراد في الحديث انما هو الاول **قال**
النواوي العارضان جانبا الوجه فوق الذقن الى ما فوق الاذن وانما فعلت
هذا لتدفع صورة الاحداد وفيما فعلته ام حبيبة وزينب مع الحديث المذكور
دلالة لجواز الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام فما دونها وقوله وقد اشتكت
عينها برفع النون ووقع في بعض الاصول عيناها بالالف وقوله افنكحلها بضم الحاء
قال القاضي وقوله في المشتكية عينها التي منعها الكحل لا انما هي اربعة اشهر
وعشر ظاهر في وجوب الامتناع من الزينة ولزوم الاحداد وقد نص عليه

في حديث

في حديث ام عطية بقوله لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا
تمس طيبا لكنه جاء في حديث ام سلمة في الموطا اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار
قالوا ووجه الجمع بين الحديثين ان النهي عنه بالليل لمن اضطر اليه ليس على الايجاب
بل على الندب لتركه والكراهة لفعله وقد اختلف في ذلك فاجازه سالم بن عبد الله
وسليمان بن يسار اذا خافت على عينها وقاله مالك في المختصر اذا لم يكن فيه طيب
وقال في غيره وان كان فيه طيب اثمد او غيره قال ابن المنذر والاسود ونحوه
وقاله الكوفيون والنخعي وعطاء والشافعي قال وتكتحل ليلا وتمسحه نهارا كما
في الحديث قال الشافعي ومن الكحل ما فيه زينة ولا تكتحل به اثمد وغيره ولا باس بغيره
لقصوره كالفارسي اذ ليس بزينة بل لا يزيد العين الا قبحا الا عند الاضطرار كما
تقدم وحكى الباجي عن مالك نحوه كان فيه طيب ام لا كان فيه سواد او صفرة
قال وان اضطرت الى ذلك **قال الامام** ويتاول هذا الحديث على مذهبنا
انه لم يتحقق الخوف على عينها وانما فهم ان ذلك على وجه العذر عنده
لا ان الخوف ثبت ولو ثبت الخوف لجاز **قال القاضي** وقوله قد كانت
احداكن تجلس حولا دليل على نسخ الحول في عدة الوفاة ولا خلاف في سقوط
حكمه لكن اختلفوا كيف كان فقيل كان لها النفقة من مال المتوفي والسكنى
سنة ما لم تخرج فنسخت النفقة باية المواريث والحول باربعة اشهر وعشر
وقال مجاهد كانت تعتد عند اهل زوجها سنة واحدة فانزل الله تعالى متاعا
الى الحول غير اخراج فان خرجن فلا جناح عليكم الاية والعدة كما هي واجبة
عليها فجعل الله لها تمام السنة وصية ان شاءت سكنت وان شاءت خرجت
وقال ابن عباس نسخت هذه الاية عدتها عند اهلها فتعتد حيث شاءت
واكثر العلماء على ان اية الاربعة اشهر وعشر ناسخة لها وهي مما تاخر منسوخه
في التلاوة في سورة وتقدم ناسخه وليس في القران كذلك غير هذه القصة
فاما تقدمه كذلك وتاخيره من سورتين فموجود واجمعوا ان الحول منسوخ
وان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر وبينه هذا الحديث وعلم منه انه نسخه
وقيل بل هو حض للازواج على الوصية بتمام السنة لها لا انه من الزوجات
وما تقدم من نسخ الاية اشهر واعرف وقوله قد كانت احداكن في الجاهلية
ترمي بالبعرة على راس الحول فسره في الحديث **قال الامام** قيل معنى رميها

بالبعرة اشارة الي ان طول مقامها في سوء تلك الحال اسهل عليها من الزوج هاين لما توجبه المراعاة وكرم العشرة كما يهون الرمي بالبعرة وقيل معناه انها رمت بالعدة ورا ظهرها كما رمت بالبعرة وقوله دخلت حفشا الحفش الحصن الحصير وفي الحديث انتقال البعض من وجهه ساعيها لا تعد في حفش امه ينظر هل تهدي اليه ام لا وقال ابو عبيد الحفش الدرج وجمعه احفاش تشبه بيتا امه في صغر بالدرج وقال الشافعي الحفش البيت الذليل القريب السمك سمي به لضيقه والتحفش الانضمام والاجتماع وكذا قال ابن الاعرابي قال القاضي وقيل الحفش مثل القفة من الخوص تجمع فيه المراة غزلها واسبابها وهو مثل قول ابي عبيد هو الدرج وقوله في شر بيتها وشر احلاسها يفسره قوله في الحديث الاخر شر بيتها وهو ماخوذ من احلاس الدواب وهي كالمسوح تجعل علي ظهورها وكذلك احلاس البيوت وهي كالمسوح وقوله ثم يوتي بدابة فتفتض به فقل ما تفتض بشي الا مات بالفا والضاد المعجمة كذا روايتنا فيه في مسلم وهو المعروف في الحديث قال الامام قال القتبي سالت الحجازيين عن الافتضاض فذكروا ان المعتدة كانت لا تغتسل ولا تمس ماء ولا تقلم ظفرا ثم تخرج بعد الحول في اقبح منظر ثم تفتض اي تكسر ما هي فيه من العدة بطاير تمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش وقيل النقض الكسر والقطع ومنه فض الخاتم وذكر الهروي ان الازهري قال رواه الشافعي فتقبص بالقاف والبا الموحدة والصاد المهملة وهو الاخذ باطراف الاصابع قال وقرا الحسن فقبصت قبصة من اثر الرسول قال القاضي وقوله فاذا مر كلب رمت بشعرة يريد والله اعلم ادا مر فافتضت به وقال مالك في تفسيره يعني تمسح به جلدها كالنشرة وقال ابن وهب تمسح بيدها عليه او علي ظهره وقيل معناه تمسح به ثم تفتض اي تغتسل بالما العذب والافتضاض الاغتسال بالما العذب للانقا وازالة الوسخ حتي تصير كالفضة قال الاخفش تفتض تتنظف وتنتقي ماخوذ من الفضة تشبيها بنقائها وبياضها وقيل تفتض تفارق ما كانت عليه ع قال الباجي روي ابن مزين عن عيسي عن ابن وهب انها كانت ترمي بالبعرة من ورا ظهرها وروي يحيي عن نافع انها كانت ترمي بها امامها او ورا ظهرها كما قال بعض الناس قال ابو عمر وقال ابو عبيد في الحديث وقد كانت احداكن تمكث في شر احلاسها في بيتها الي الحول واذا كان الحول ومر كلب رمته ببعرة

ثم

ثم خرجت افلا اربعة اشهر وعشرا وكانت ترمي الكلب بالبعرة يريد اعلامهم بان صبرها لعوما عليها من رميها بالبعرة قال النواوي قوله صلي الله عليه وسلم انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة علي راس الحول معناه لا تستكثرن العدة ومنع الاكتحال فيها فانها مدة قليلة وقد خففت وصارت اربعة اشهر وعشرا بعد ان كانت سنة قال القاضي وقوله توفي حميم لام حبيبة وفي رواية العذري حميمة والحميم القريب والخاصة واصله كل من يهمك امره اي يحزنك واصله من الحميم وهو الما الحار قال الامام رواه الجلودي وغيره حميم لام حبيبة وهو الصواب وفي نسخة ابن الحذا الام سلمة وفي رواية مالك ما يدل ان صوابه ام حبيبة قال القاضي وقوله لا تلبس مصبوغا الا ثوب عصب اشارة الي الحسن الثياب وما لا كثير زينة فيه من المصبوغ قال ابن المنذر واجمعوا انه لا يجوز لها الثياب المصبغة والمعصفرة الا السواد فرخص مالك والشافعي فيه وهو قول عروة وكرهه الزهري وكره الشافعي وعروة العصب وهي برود اليمن يعصب غزلها ويعقد ثم يصبغ معصوبا ثم ينسج فيوشي واجازه الزهري واجاز مالك غليظه وقال الداودي قوله ثوب عصب يعني الخضرة وهي الحبرة وليس قوله الخضرة بصواب قال ابن المنذر ورخص كل من يحفظ عنه العلم في البياض قال القاضي قال الشافعي في كل ثوب صبغ وكان زينة فلا تلبسه وان كان غليظا ونحوه للقاضي ابي محمد قال وكلما يتزين به النسا من الالوان تمتنع منه الحاد ومنع بعض متاخري اصحابنا من جيد البياض الذي يتزين به ومن رفيع السواد ع قال الباجي يريدون بالاسود ما ليس هو عندنا غرابيا فاما السماوي فانه يتجمل به وقال ابو محمد الاحداد هو ترك الزينة وذلك لبس الثوب المصبوغ للزينة والرفيع المستحسن من القطن والكتان وتلبس البياض كله والسواد الذي ليس بزينة قال مالك ولا تلبس شيا من الحلي خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الحلي ولا تمتشط الا بالسدر ونحوه مما لا يختمر في راسها وقال محمد عن مالك لها لبس الاسود وان كان حريرا قال في المدونة وتلبس ابيض الحرير قال النواوي والاصح عند اصحابنا تحريم العصب مطلقا وهذا الحديث حجة لمن اجازه قال اصحابنا يجوز لها كل ما صبغ ولا يقصد به الزينة ويجوز لها لبس الحرير في الاصح ويحرم حلي الذهب والفضة واللولو وفي اللولو وجه بالجواز قال القاضي وقوله ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار

البثرة التي الى الباب وادخل فيه الها لانه بمعنى القطعة وهي رخص لها في ذلك لقطع
الروايح الكريهة والتبخر لا على معنى التطيب والاظهر ان القسط والاظفار ليس من
مونث الطيب وظاهره التبخر بهما وقال الداودي معناه ان تسحق القسط وتلقيه
في الماء اخر غسلها ليذهب برايحة الحيض كذا قاله العسقلاني قوله خذي فرصة ممسكة فتتبعي
بها اثر الدم والاول اظهر والقسط لا يتطيب الا في البخور وكذلك الاظفار لا سيما مع
القسط ويقال القسط بالقاف والكاف والاظفار يستعمل القسط والاظفار مع غيرهما
لا مجردهما ورواه بعضهم في البخاري قسط اظفار وهو خطا وعند بعضهم قسط
ظفار وظفار مدينة باليمن ينسب اليها ولهذا وجه ومن رواه او اظفار احسن
قال النواوي ويقال كست بكاف مضمومة بدل القاف وتاء بدل الطاء وهو والاظفار
نوعان معروفان من البخور **ما جاء في اللعان حدثنا مسلم** عن ابن شهاب
ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان عويمر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري
فقال له ارايت يا عاصم لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف
يفعل فسل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عاصم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسايل وعابها حتى كبر على
عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى اهله جاءه عويمر فقال
له يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عاصم لعويمر لم تاتني
بخير قد كره رسول الله المسيلة التي سالته عنها قال عويمر والله لا انتهي حتى
اسيله عنها فاقبل عويمر حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس
فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف
يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب
فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما
فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين وفي
رواية ان عويمرا الانصاري من بني العجلان اتى عاصم بن عدي وساق الحديث
وادرج فيه قوله وكان فراقه اياها بعد سنة في المتلاعنين وزاد قال سهل وكانت
حاملا وكان ابنها يدعى الى امه ثم جرت السنة انه يرثها وترث منه ما فرض الله لها وزاد
في رواية فتلاعنا في المسجد وانا شاهد وقال في الحديث فطلقها ثلاثا قبل ان

يامره

يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ففارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم ذاكم التفريق بين كل متلاعنين وعن سعيد بن جبير قال سيلت عن
المتلاعنين في امرة مصعب ايفرق بينهما قال فما دريت ما اقول فمضيت الى منزل ابن عمر
بمكة فقلت للغلام استاذن لي قال انه قايل فسمع صوتي قال ابن جبير قلت نعم
قال ادخل فوالله ما جاء بك هذه الساعة الا حاجة فدخلت فاذا هو مفترش بردعة
متوسد وسادة حشوها ليف قلت ابا عبد الرحمن المتلاعنان ايفرق بينهما قال
سبحان الله نعم ان اول من سال عن ذلك فلان بن فلان قال يا رسول الله ارايت ان وجد
احدنا امراته على فاحشة كيف يصنع ان تكلم تكلم بامر عظيم وان سكت سكت على
مثل ذلك قال فسكت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجبه فلما كان بعد ذلك اتاه
فقال ان الذي سالتك عنه قد ابتليت به فانزل الله هولاء الايات في سورة النور
والذين يرمون ازواجهم فتلاهن عليه ووعظه وذكره واخبره ان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الاخرة قال لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها
وذكرها واخبرها ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة قالت لا والذي بعثك بالحق
انه لكاذب فبدا بالرجل فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم ثنى بالمراة فشهدت اربع شهادات بالله
انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق
بينهما وفي رواية عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين
حسابكما على الله تعالى احدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالي قال
لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك
ابعد لك منها وقال ابن عمر في رواية فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين اخوي بني
العجلان وقال الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب وعن سعيد بن جبير قال لم يفرق
المصعب بين المتلاعنين قال سعيد فذكرت ذلك لعبد الله بن عمر فقال فرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين اخوي بني العجلان وعن يحيى بن يحيى قال قلت لمالك حدثك
نافع عن ابن عمر ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بامه قال نعم وعن علقمة عن عبد الله
قال انا ليلة الجمعة في المسجد اذ دخل رجل من الانصار فقال لو ان رجلا وجد مع امراته
رجلا فتكلم جلدتموه او قتل قتلتموه او سكت سكت على غيظ والله لاسيلن عنه

رسول الله صلي الله عليه وسلم فلما كان من الغد اتي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا فتكلم جلدتموه او قتل قتلتموه او سكت سكت علي غيظ فقال اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت اية اللعان والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم هذه الايات فابتلي به ذلك الرجل من بين الناس فجاء هو وامراته الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فتلاعنا فشهد الرجل اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم لعن الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فذهبت لتلتعن فقال لها النبي صلي الله عليه وسلم مه فابت فلعنت فلما ادبرا قال لعلها ان تجيء به اسود جعدا فجاءت به اسود جعدا وعن محمد قال سالت انس بن مالك وانا اري ان عنده منه علما فقال ان هلال بن امية قذف امراته بشريك بن سحماء وكان اخا البراء بن مالك لامه فكان اول رجل لاعن في الاسلام قال فلاعنها فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به ابيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن امية فان جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فانبئت انها جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين وعن ابن عباس انه قال ذكر التلاعن عند رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدي في ذلك قولا ثم انصرف فاتاه رجل من قومه يشكو اليه انه وجد مع اهله رجلا فقال عاصم ما ابتليت بهذا الا لقولي فذهب به الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فاخبره بالذي وجد عليه امراته وكان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذي ادعي عليه انه وجد عند اهله خدلا ادم كثير اللحم فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها انه وجده عندها فلاعن رسول الله صلي الله عليه وسلم بينهما فقال رجل لابن عباس في المجلس اهي التي قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لو رجمت احدا بغير بينة رجمت هذه فقال ابن عباس لا تلك امراة كانت تظهر في الاسلام السوء وزاد في رواية بعد قوله كثير اللحم قال جعدا قططا وعن القاسم بن محمد قال ذكر عبد الله بن شداد وذكر المتلاعنان عند ابن عباس فقال ابن شداد اهما اللذان قال النبي صلي الله عليه وسلم لو كنت راجما احدا بغير بينة لرجمتها فقال ابن عباس لا تلك امراة اعلنت وعن ابي هريرة ان سعد بن عبادة

الانصاري

الانصاري قال يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا ايقتله قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا قال سعد بلي والذي اكرمك بالحق فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اسمعوا الي ما يقول سيدكم وفي رواية ان سعد بن عبادة قال يا رسول الله ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتي اتي باربعة شهداء قال نعم وفي رواية قال سعد بن عبادة يا رسول الله لو وجدت مع اهلي رجلا لم امسه حتي اتي باربعة شهداء قال رسول الله صلي الله عليه وسلم نعم قال كلا والذي بعثك بالحق ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اسمعوا الي ما يقول سيدكم انه لغيور وانا اغير منه والله اغير مني وعن المغيرة بن شعبة قال قال سعد بن عبادة لو رايت رجلا مع امراتي لضربته بالسيف غير مصفح عنه فبلغ ذلك رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال اتعجبون من غيرة سعد فوالله لانا اغير منه والله اغير مني من اجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا شخص اغير من الله ولا شخص احب اليه العذر من الله من اجل ذلك بعث الله المرسلين مبشرين ومنذرين ولا شخص احب اليه المدحة من الله من اجل ذلك وعد الجنة وعن ابي هريرة قال جاء رجل من بني فزارة الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال النبي صلي الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال ان فيها لورقا قال فاني اتاها ذلك قال عسي ان يكون نزعه عرق قال وهذا عسي ان يكون نزعه عرق وفي رواية فقال يا رسول الله ولدت امراتي غلاما اسود وهو حينئذ يعرض بان ينفيه وزاد في اخر الحديث ولم يرخص له في الانتفاء منه وفي رواية ان اعرابيا اتي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاما اسود واني انكرته فقال له النبي صلي الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم قال رسول الله صلي الله عليه وسلم فاني هو قال لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق فقال له النبي صلي الله عليه وسلم وهذا لعله يكون نزعه عرق **قال النووي** اللعان والملاعنة والتلاعن ملاعنة الرجل امراته يقال تلاعنا والتعنا ولاعن القاضي بينهما وسمي لعانا لقول الزوج علي لعنة الله ان كنت من الكاذبين واختير لفظ اللعن علي لفظ الغضب لانه متقدم

في الاية وفي سورة اللعان ولتغليب جانب الرجل ولانه قد ينفك لعانه عن لعانها
ولا ينعكس وقيل سمي لعانا من اللعن وهو الطرد والابعاد لان كلا منهما يبعد
عن صاحبه ويحرم النكاح بينهما ابدا وهو عند جمهور اصحابنا يمين وقيل
شهادة وقيل يمين فيها شوب شهادة وقيل عكسه قال العلما ولا تتعدد
الايمان في شي الا في اللعان والقسامة ولا يمين في جهة المدعي الا فيهما ع
كون اليمين فيهما في جهة المدعي له وجه ظاهر جار على قاعدة الايمان لان
اليمين لا يكون الا في جهة من له مصدق على ما يدعيه والقسامة لا تكون
في جهة المدعي الا بعد ثبوت اللوث الشاهد بصدق المدعي على دعواه
فكان ذلك كمن قام له شاهد واحد في الحقوق المالية يكون القول قوله مع شهادة
شاهده وكمن شهدت له عادة او استصحاب اصل فان القول قوله واللعان
كذلك لدلالة شاهد الحال على صدقه فان الانسان لا يعرض نفسه للحد
ورمي زوجته بالزنى وتلويث عرضه بذلك الا وهو صادق فيما يدعيه
لعظيم ما يعاينه مما جبلت النفوس على عدم الصبر عليه فكان ذلك دليلا
على صدقه وقام مقام اللوث في القسامة ومقام الشاهد الواحد في الحقوق
المالية واستوى بهذا انتظام الشرع وجرى على قانون واحد في ترتيب الايمان
في جهة من قوي جانبه وغلب على الظن بما قام له من الدلايل العادية صدقه
وهذا بين لمن تامله وبالله التوفيق قال النواوي واختلف في سبب
نزول اية اللعان فقيل بسبب عويمر العجلاني وقيل بسبب هلال بن امية
وان هلالا اول رجل لاعن في الاسلام قال الماوردي والاكثرون على ان
قصة هلال اسبق والنقل فيهما مشتبه مختلف وقال بن الصباغ قصة
هلال اولا ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لعويمر قد انزل فيك وفي صاحبتك
اي في قصة هلال لان ذلك حكم عام لجميع الناس قلت ويحتمل انها نزلت
فيهما جميعا ولعلهما سالا في وقتين متقاربين فنزلت الاية فيهما وسبق هلال
باللعان وقد تقدم في حديث محمد عن انس ان هلالا اول رجل لاعن في الاسلام
وذلك حجة لقول بن الصباغ قال وكانت قصة اللعان في شعبان سنة تسع
واجمع المسلمون على صحة اللعان في الجملة قال القاضي قوله يا رسول الله
ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه فيه تحرز في السوال

ليلا

ليلا يفتضح بالتذف فيحد للرجل ولا يخلصه منه لزوجته الا لعانه خلافا
للشافعي في اسقاطه الحد عنه بلعانه زوجته لانه بحكم البيع عنده قال
الخطابي وذلك اذا ادخله في لعانه ولانه لا يحد اذا لم يسمه خلافا
للشافعي في قوله يحد وان لم يسمه اذ لم يلتعن ولعله كان يعتقد ان ذلك
يجب عليه في زوجته فلذلك لم يصرح او ابهم الامر حتى يعلم الحكم فيه
فيبديه او يخفيه وقوله ايقتله فتقتلونه يحتمل ان يكون سوالا عن
هذا الحكم اذا فعله ويحتمل انه علم الحكم لكن قاله متوطيا به الى شفا
غيظه واذا الذي غاره واحتج به بعض الشافعية لاحد في التعريض ولا حجة
فيه اذ لم يسم المعرض به ولم يشر اليه قال الامام وجعله بعض الناس حجة
على ان الزوج اذا قتل رجلا زعم انه وجده مع امراته يقتل به ولا يصدق
الا ببينة لان النبي عليه السلام لم ينكر قوله قال القاضي قد يكون
سكوته عليه السلام ليلا يتسبب بذلك اهل الشر الى القتل فيدعون هذا
السبب لكل من قتلوه واختلف العلما واهل مذهبنا في هذه المسيلة فجمهور
العلما انه يقتل ان لم يات باربعة شهدا وهو قول الشافعي وابي ثور قالوا
ولا يسعه قتله فيما بينه وبين الله تعالى قال احمد واسحاق يهدر دمه
اذا جا بشاهدين واختلف اصحابنا اذا اقامت البينة فعند بن القاسم يهدر
دمه وان لم يكن المقتول محصنا واستحب في غير المحصن الدية وقال بن
حبيب ان كان محصنا فهو الذي ينجي قاتله البينة من القتل واختلف عن
عمر في هدر دم مثل هذا او روي عن علي بقاد منه ع قال بن يونس عن ابن
القاسم ان اقام اربعة شهود لم يقتص منه كان المقتول بكرا او ثيبا لكنه ان كان
بكرا فعلى عاقلته ديته ورجع بن كنانة الى ان في البكر دية الخطا ونسب المخزومي
على ان لا شي على القاتل اذا اقام اربعة شهود وان كان المقتول بكرا وقاله
محمد بن عبد الحكم اذا كان به السكنة وقال الباجي عن ابن القاسم اذا جا
باربعة شهدا انه وطيها لم يقتص منه وان كان بكرا لان من حل به مثل هذا لا يكاد
يملك نفسه والجاني احق من حمل عليه قال ابو عبد الله بن زرقون وقاله مالك
والمغيرة قال الباجي قال بن القاسم وعليه الدية في البكر وقاله بن كنانة
وقال بن عبد الحكم لا شي عليه اذا كثر التشكي به قال بن مزين وقال غيره في

فيمن قتل رجلا زعم انه وجده مع امراته

القاسم دمه هدر فان كان بكرا او قد اهدر عمر غابر دم في شبه هذا من التعدي وقال
ابن حبيب عن ابن الماجشون يقتل في البكر ويؤدب في الثيب كما يؤدب من قتل من وجب
عليه القتل دون الامام قال ابن زرقون وقال المغيرة دمه هدر في البكر
والثيب وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقيل فيه الدية قال
الباجي فان قلنا فيه الدية فقال ابن القاسم والمغيرة هي كنانة دية خطا وحكي
ابن مزين عن اصبغ انها في مال القاتل قال الباجي فلو لم يقتله لكنه جرحه او
قطع رجله فروي ابن حبيب عن ابن الماجشون ان قاتله فكسر رجله او جرحه
فذلك هدر قال النواوي قال جمهورهم لا يقبل قوله بل يلزمه القصاص الا ان
يقوم بذلك اربعة عدول ويكون القتيل محصنا فاما فيما بينه وبين الله تعالى فلا
شي عليه ان كان صادقا وقال اصحابنا يجب على من قتل زانيا محصنا القصاص
ما لم يامر السلطان بقتله والصواب الاول وجاء عن بعض السلف تصديقه
في انه زنى بامراته وقتله لذلك قال القاضي وقوله وجد مع امراته دليل
ان حكم اللعان فيمن رمى زوجته في حال الزوجية لا قبلها ولا بعدها ولا خلاف
في المذهب ان من قال لامراته زنيت او رايتك تزني قبل ان اتزوجك انه يحد ولا
يلاعن وهو قول جماعة العلما خلافا لابي حنيفة في انه يلاعن ولذلك لو قال لها
بعد ان بت طلاقها رايتك الان تزني فانه يحد بخلاف ما لو قذفها الا انه برؤية
قبل الزوجية او نفي ولدا او حملا او قذفها وهي زوجة ثم بت طلاقها فانه
يلاعن عندنا وعند الجمهور وقال ابو حنيفة والثوري لا حد في هذا ولا لعان
وقالت طائفة يحد ولا يلاعن واجمعوا انه لو قذفها ثم تزوجها انه يحد
ولا يلاعن وقوله فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها قيل يحتمل
ان يكون كره قذف الرجل امراته من غير بينة لاعتقاده ان الحد يجب عليه وذلك
قبل نزول حكم اللعان بدليل قوله في حديث بلال البينة والا حد في ظهرك الحديث
وفيه فنزل والذين يرمون ازواجهم ويحتمل انه كره السوال لما فيه من فتح النازلة
والفاحشة وهتك ستر المسلم او لما كان من نهيه عن كثرة السوال اما سدا لباب اهل
التشغيب من الجهلة والمنافقين واهل الكتاب او لما يخشى من التضييق في الاحكام
التي لو سكتوا عنها لم يلزموها وتركوا الاجتهاد فيها كما قال عليه السلام اتركوني
ما تركتكم فانما اهلك من كان قبلكم بكثرة سوالهم انبياءهم ولما جاء عنه عليه السلام

[illegible]

اعظم الناس جرما من سال عما لم يحرم فحرم من اجل مسالته قال الامام اذا كانت المسائل
مما يفتقر اليه السائل فلا باس بها وقد كان عليه السلام يسال عن الاحكام فلا يكره ذلك وان
كان على جهة التعنت فهو منهي عنه وعلم انما سال الغيرة ولعله لم يكن به ضرورة الى
ذلك او يكون النبي عليه السلام لم يعلم حينئذ ضرورته ولا ضرورة من ارسله قال القاضي
وقوله عليه السلام قد انزل فيك وفي صاحبتك اذهب فات بها يحتمل انه عرف ان
عويمر صاحب المسالة ممن تكرر السوال عنها اما بما دل عليه قوله او حاله او بوحي عند
نزول اية اللعان قال النواوي قوله يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا
ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك
وفي صاحبتك فاذهب فات بها قال سهل فتلاعنا الكلام فيه محذوف ومعناه انه
سال وقذف امراته وانكرت الزنى واصر كل واحد منهما على قوله ثم تلاعنا قال
القاضي اجمع المسلمون على صحة حكم اللعان بين الزوجين اذا ادعى رؤية وكذلك
قال الجمهور اذا نفى ولدا واختلفوا فيما بعد ذلك فقالت طائفة لا لعان في القذف
المجرد وهو احد قولي مالك وقول الليث وابي الزناد ويحيى بن سعيد وقال الكوفيون
والشافعي والاوزاعي وفقها اصحاب الحديث في القذف المجرد اللعان وروي
عن مالك واختلف اذا اقام الزوج بينة على زناها فقال مالك والشافعي يلاعن
اذ لا عمل للشهود في نفي الولد وقال ابو حنيفة وداود لا يلاعن واختلف في اللعان
بنفي الحمل وفي وقته فقال الكوفيون لا لعان به الا ان ينفيه بعد الولادة
وقاله عبد الملك ابن الماجشون وقال الشافعي كل من نفى الحمل يلاعن وهو قول احمد
وداود وابي ثور وحكي عنه لا يلاعن حتى تلد وهو المعروف عن عبد الملك
وروي عن مالك وعبد العزيز واشهب وعن مالك واصحابه في ذلك ثلاثة
اقاويل ايضا يلاعن اذا ادعى رؤية واستبراء او يلاعن بالجملة دون استفسار
ويلاعن بدعوى الاستبراء ولا يلاعن ان لم يدعه الا ان تلد لاقل من ستة اشهر
من يوم الرؤية ونحوه عن ابي يوسف وابي الحسن الا ان يقر بالحمل او يراه فلم ينكره
فلا ينتفي عندنا في المشهور وهو قول العلما وقال الكوفيون يلاعن وعندنا رواية
انه اذا ادعى رؤية فله نفيه ورواية انه متى اقر بالحمل فلا يلاعن للرؤية
حكاها ابن المواز والبغداديون اذ مقتضى اللعان نفي الحمل ثم اختلف على القول بنفيه
في هذه المسالة اذا ادعى الرؤية هل يكفيه لعان الرؤية ام لا ينفيه الا بلعان

في اللعان لنفي الحمل

في اللعان للرؤية

ثان وقالت طائفة ان المولود على فراش الرجل لا ينتفي بلعان البتة واختلفوا في لعان المملوك وزوج الكتابية فعند مالك اللعان بين كل زوجين حرين او عبدين او احدهما حر او الزوجة كتابية لكن انما يكون في زوج الكافرة والامة لنفي الحمل لا لمجرد القذف اذ لا حد على قاذفهما ولا يلزم الكافرة لعان اذ لا حد عليها الا ان تشا لنفي المعرة وقال الحسن لا لعان بين المماليك ولا اذا كان احدهما مملوكا او الزوجة ذمية وقال الثوري كل قاذف لزوجته يلاعن ومذهب الشافعي نحوه **قال الامام** اصل اللعان في الشريعة الضرورة لحفظ الانساب ودفع المعرة عن الازواج وقد اختلف المذهب فيمن قذف زوجته هل يلاعن على الجملة او حتى يتبين وجه دعواه في راي فيه لمدعي الزوج مقصودا في الشرع مكنه منه وكذلك اضطرب المذهب اذا ادعى الروية هل لا ينتفي الولد حتى تدعي الاستبرا او ينتفي وان لم تدع استبرا واحد الاقوال انه ينتفي وان كان الحمل ظاهرا وقال بعض شيوخنا لهذا وجه الان تكون مشاهدة الان علما عنده على اعتيادها لذلك ويغلب على ظنه منه ان هذا الحمل من غيره فابيح له نفيه بهذا الظن كما ابيح له نفيه بارافة الدم وانه كان لا يودي الا الى الظن لان الحامل قد تحيض ومن انكر نفي الحمل الظاهر قال الولد للفراش ويقصاري هذا التجويز ان يكون جاء منه قبل ولا تنتفي احكام الفراش بالتجويز المجرد ومن اصحابنا من لا يوجب استبرا لكنه شرط ان لا يكون حملا ظاهرا لان ظهوره مع خرائبه كالشاهد بانه منه وفي بعض طرق الاحاديث ما وطيتها منذ كذا فتعلق به من اصحابنا من لم يمكنه من النفي الا بالاستبرا ومن لم يعتبره من اصحابنا تعلق بظاهر القران اذ ليس فيه استبرا وكذلك بعض طرق الحديث ليس فيها استبرا وهذا العموم لا يخص بقوله ما وطيتها منذ كذا لانه لم يذكر الحكم اذا لم يذكر ذلك فيكم تخصيصا ع اما ظاهر القران فليس فيه نفي الحمل ولا اثباته فيستدل بذلك لاحد الوجهين فتامله **قال القاضي** فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه ان سنة التلاعن ان يكون مشهورا بحضرة الناس وبحضرة الامام او من يستنيبه كذلك من الحكام وهذا اجماع انه لا يكون الا بالسلطان وقوله في المسجد يبين ان سنته ان يكون في المسجد ولم يختلفوا في ذلك الا عبد الملك فقال في المسجد او عند الامام ويستحب بأثر صلاة وبعد العصر اولى واي وقت وقع جاز **قال النواوي** فيه ان اللعان يكون عند الامام او القاضي وبمجمع

من

من الناس وتغلظ ايضا بالزمان والمكان فاما الزمان فبعد العصر واما المكان في اشرف موضع في بلدهم واقل الجمع اقلهم اربعة والاصح عندنا ان هذه التغليظات استحباب وقيل واجبة ع **قال** ابو عمر اجمع العلما ان اللعان لا يكون الا عند السلطان او من استخلفه على الاحكام من قاض وساير الحكام ولا يكون الا في المسجد الجامع واستحبه جماعة بعد العصر وفي اي وقت كان في الجامع اجزا **قال الامام** وقوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم احتج به الشافعي على جواز الطلاق ثلاثا في كلمة واحدة والانفصال عنه اصحابنا بانها بانت باللعان فوقعت الثلاث على غير زوجة فلم يكن لها تاثير لانه خرج النساي عن محمود بن لبيد قال اخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات جميعا فقام صلى الله عليه وسلم غضبان فقال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا اقتله فالاخذ بالمنع بهذا الحديث اولى من حديث المتلاعنين مع الاحتمال الذي فيه وقد اختلف هل تقع الفرقة بنفس اللعان او حتى يقضي القاضي بالفراق فقال ابو حنيفة حتى يقضي بها القاضي لقوله فرق بينهما وعندنا لا يفتقر لقوله في طرقنا احدكما كاذب لا سبيل لك عليها وقوله ففارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ذلك التفريق بين كل متلاعنين وقوله عليه السلام لا سبيل لك عليها حمله جمهور العلما على العموم فلا تحل له ابدا قال بعض اصحابنا لانه ادخل ما ليس في النسب فعوقب بالتحريم المويد كاحد التعليلين في الناكح في العدة وانفرد البتي فقال لا يوثر اللعان في الفراق وهذا الحديث حجة عليه ع نقل ابن رشد في المقدمات عن ابن نافع انه استحب ان يطلق الملاعن ثلاثا عند الفراغ من اللعان من غير ان يرى ذلك كما فعل عويمر وقال ابن لبابة ان لم يطلق طلق عليه ثلاثا ولا يمنع من نكاحها بعد زوج **قال الامام** واختلف القايلون بتابيد التحريم اذا اكذب نفسه هل تحل له فعندنا لا تحل اخذا بعموم قوله لا سبيل لك عليها وقال ابو حنيفة تحل لارتفاع المعنى باكذابه نفسه واختلف المذهب هل يقع التحريم بلعان الزوج او حتى يلتعنا جميعا لان هذه الاحاديث انما وقع فيها الالفاظ الدالة على الفراق بعد التعانهما جميعا ولا تتعدى ما وقع فيها **قال القاضي** اختلف اذا ابى الزوج اللعان او اذا التعن وابت الزوجة فعند الجمهور يحد ويحد وعند ابي حنيفة يحبسان ابدا حتى يلتعنا وقول ابن شهاب فكانت بعد تلك سنة المتلاعنين فيه

فرع: وقوع الفرقة باللعان

تاويلان احدهما التفرقة بانقضا اللعان الثاني استحباب اظهار الطلاق بعد اللعان علي ما ذهب اليه ابن نافع وعيسي بن دينار فان لم يفعل فهو فراق وقوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فيه تاويلان احدهما انه اراد الدعا بذلك بفضيحة نفسه ان امسكها والثاني اني ان امسكتها لها بعد ما قلت عنها دليل علي كذبي قال محمد بن ابي صفرة لا يقطع اللعان العصمة لقول عويمر هذا فاحدث طلاقا يقطع العصمة ونزه نفسه عن ان يقوم عليه دليل كذب بامساكها فجعل النبي عليه السلام فعله سنة وتاوله بعض شيوخنا انه كقول ابي حنيفة وليس كذلك بل هو عندي نحو ما تقدم لابن نافع ظاهره مخالف لقول ابن نافع لان ابن نافع قال ان لم يطلق فهو فراق وابن ابي صفرة قال لا يقطع العصمة فكيف يقال ان هذا نحو هذا فتامله قال القاضي وقوله قبل ان يامره رسول الله صلي الله عليه وسلم يقتضي ان الفرقة تقع بلا حكم كما تقدم وقوله فتلاعنا فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم ذلكم التفريق بين كل متلاعنين معناه تنبيه عليه السلام علي الحكم لا ايقاع الفراق بدليل قوله قبل ان يامره رسول الله صلي الله عليه وسلم وبقوله فكانت تلك سنة المتلاعنين وقيل اشارة الي تابيد التحريم وهو قول كافة العلما وقد جاء في حديث ابن شهاب من رواية ابن وهب فمضت سنة المتلاعنين ان يفرق بينهما ولا يجتمعان وشذ بعضهم فقال هو ثلاث قال ابن لبابة انه لم يطلق ثلاثا طلق عليه الامام ولم يمنعه من ان يجمعهما بعد زوج وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن وعبيد الله بن الحسن هي واحدة بائنة وتقدم قول البتي انه لا يقع به فرقة وحكاه الطبري عن جابر بن زيد فان اكذب نفسه بعد اللعان والفرقة حد ولم ترجع اليه ابدا عند مالك واهل الحجاز وفقها الامصار وقال ابو حنيفة تحل له وقال عبد العزيز نحوه وروي عن الشعبي ترد اليه ولم يختلف فقها الامصار انها لا تحرم بمجرد القذف الا ابو عبيد فقال تحرم عليه وقوله وكانت حاملا فكان ابنها ينسب الي امه حجة لانتفا الولد باللعان للرؤية وهو مشهور مذهبنا اذا لم يكن الحمل ظاهرا وادعي استبرا وقيل يحتاج الي لعان ثان ع قال الباجي اذا نفي حملا وادعي استبرا فلا خلاف انه له اللعان وان لم يدع استبرا فقال محمد عن عبد الملك ليس له نفي الحمل ورواه اشهب عنه وبه قال المخزومي وابن ابي ذيب وقال في المدونة جل رواة مالك علي مراعاة الاستبرا وقال ابن القاسم وابن نافع

ما يدفع الاستبرا النفي للحمل

يلاعن وان لم يدع استبرا ورواه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك والاستبرا حيضة واحدة في مشهور المذهب وروي عبد الملك عن مالك ثلاثة اقرا قال ابو عبد الله بن زرقون وقال المخزومي لا ينفعه الا الاستبرا باقصي امد الحمل خمس سنين قال الباجي وان قلنا ينفي الاستبرا فقال كنت اطا ولا ادري هل هذا الحمل مني فلاعن بما ادعي من الزنى فروي ابن القاسم عن مالك في الحوازية انه ينفي باللعان وان كانت بينة الحمل ولهذا اعتراف والذي اخذ به ابن القاسم من قول مالك انها ان كانت بينة الحمل واتت به لاقل من ستة اشهر لحقه والا انتفي عنه باللعان وقال عبد الملك واشهب وابن عبد الملك ان لاعن للرؤية ثم ظهر حمل لحق به ولا ينفيه الا بلعان يدعي فيه الاستبرا وعلي هذين القولين تجري مسيلة من قال وطيتها ولم استبرئ حتي رايتها تزني وقال ابو عمر قال ابن القاسم ان لم يكن الحمل ظاهرا باقرارها او بينة لم ينتف بلعانه وقال المخزومي ان اقر بحمل وادعي رؤية لاعن فان وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم الرؤية فهو له ولسبه فان لم يلاعن فان ادعاه حد ولحق به وقال الشافعي من نفي الحمل وقال ليس هو مني لاعن وانتفي عنه ولا معني عنده للاستبرا لان المراة قد تحمل مع رؤية الدم وتلد مع الاستبرا قال القاضي وقوله فالحق الولد بامه اي لا اب له وقيل اقام الام مقام الاب والام وقوله في الرواية الاخري وكان لا يدعي لاب اي لا يدعي لاب الا لامه ولا اب له وانما ينسب الي قوم امه او مواليها ان كانت مولاة وقوله ثم جرت السنة انه يرثها وترث منه ما فرض الله لها لا اختلاف في هذا ولا في توارثه مع اصحاب الموارثات من قبل امه كجدته واخوته لامه علي انهم اخوة لامه ولوامها اشقا وما بقي من ذوي السهام فلموالي امه ان كانت مولاة او لجماعة المسلمين اذا كانت عربية هذا قول مالك والزهري والشافعي وابي ثور وقالت طائفة يرثه ورثة امه وقاله الحكم وحماد وقال الاخرون عصبته عصبة امه وروي عن علي وابن مسعود وعطا وابن عمر وبه قال احمد بن حنبل وقالت طائفة امه عصبته فما بقي عن اهل السهام فلها وقال ابو حنيفة يرد ما فضل علي ورثته ان كانوا ذوي ارحام ع قال ابن يونس اذا ترك ولد الملاعنة اما وبنتا فعلي قول زيد لامه السدس ولابنته النصف والباقي لبيت المال او للمعتق وعلي قول علي يرد علي الام والبنت وان لم يرثه ذو سهم كان ما تركه لعصبة امه

ميراث ولد الملاعنة

وعلي قول ابن مسعود مالها لامه لانها عصبته وان ترك اما واختا ولد لها امه من
ناقية ورثته الاخت علي انها من امه خاصة ويكون الباقي لموالي امه ان كانت
مولاة اولبيت المال ان كانت عربية علي قول زيد وعلي قول علي يرد علي الام والاخت
وعلي قول ابن مسعود علي الام خاصة وان ولدت المتلاعنة توامين فهما شقيقان
وقيل للام خاصة والاول احسن قال القاضي وقوله فقال اللهم افتح وجعل
يدعوا قال الخطابي معناه اللهم احكم او بين الحكم والفتاح الحاكم ومنه قوله
تعالي ثم يفتح بيننا بالحق وهو الفتاح العليم وقوله فنزلت هذه الاية
يعني ايات اللعان فتلاهن عليه ووعظه وذكره انه دعي المراة ففعل بها
مثل ذلك سنة في وعظ المتلاعنين وقال الشافعي يعظ كل واحدة بعد تمام
الرابعة وقيل الخامسة قال الطبري فيه انه يجب ان يعظ الامام كل من يحلفه
وقوله بدا بالرجل هي سنة الحكم البداة به لانه القاذف ليدرا الحد عن نفسه
ويده يد الله وايمانه كالشهود يسقط بها عنه الحد ويثبت عليها الا
ان الله جعل لها مخرجا بايمانها مقابلة لايمانه كتعارض الشهادتين فسقط بذلك
الحد عنهما وهذا ما اجمع عليه العلما وقوله فشهد اربع شهادات بالله انه لمن
الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين قال ابن المنذر
في رواية من رواه فجا فشهد وكذا ذكره البخاري دليل علي تلاعنهما قايمين ولا
خلاف في وجوب اللعان بهذا القول وانه صفة اليمين لكن اختلفوا في زيادات
وبيانات بحسب دعوي الزوج من روية او مجرد قذف او نفي حمل لا يوده
الي تنافي وانما هو حكم بالتمام والكمال والادني المتقارب عما هو معروف في مذهبنا
مشهور من مذهب غيرنا هل يقول اشهد بالله او بعلم الله وهل يزيد بعد
قوله اشهد بالله الذي لا اله الا هو ام لا وهل يزيد في دعوي الروية بعد
قوله اني لمن الصادقين لرايتها تزني كالمرود في المكحلة كما يقول الشهود ام
يقتصر علي قوله رايتها تزني وقوله اني لمن الصادقين لازم ام يكفيه الحلف علي نفي دعواه
الذي فيه تصديقه وهل يقتصر في نفي الحمل علي قوله لزنيت او ما زنيت وما هذا الحمل
مني وهل يزيد لقد استبريت ام لا ويكون يمين المراة علي تكذيبه بحسب
هذا كل هذا مختلف فيه في مذهبنا وهل تجزي اللعنة من الغضب ام لا وهل
يقوم قوله ما كذبت عليها في الخامسة مقام قوله اني لمن الصادقين وهي

ايضا

في المراة تبتدا باللعان

ايضا في الخامسة ام لا تجزي الا ما نص الله عليه وقال الشافعي يقول اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويشير اليها فان نفي حملا زاد وما
هذا الحمل مني ونحوه مذهب الليث والثوري وابي حنيفة وقال مثله
الا انه قال يخاطبها ويخاطبه يقول فيما رميتك به وتقول هي فيما رميتني
به وقوله ثم ثني بالمراة هذه سنة هذا الحكم واختلف عندنا اذا ابتدات
المراة باللعان ثم لاعن الزوج هل يجزيها وهو قول ابي حنيفة ام تعيد اللعان
ع قال الباجي الذي ذكر عبد الوهاب من المذهب انها تعيد اللعان
ولا تعتد بلعانها قبل الزوج وقاله اشهب وحكي ابن المواز عن ابن
القاسم انها لا تعيد وبه قال ابو حنيفة واحتج عبد الوهاب بقوله تعالي
ويدرا عنها العذاب وذلك لا يكون الا بلعان الزوج واحتج اشهب بان هذا
كالحقوق ولو بدا الطالب باليمين لم تجزه الا بعد نكول المطلوب قال القاضي
وقوله الله يعلم ان احدكما كاذب ظاهره انه بعد اللعان لانه حينيذ يحق
الكذب علي احدهما وقال الداودي قبل اللعان تحذيرا لهما ووعظا والاول اظهر
واولي بمساق الكلام وفيه رد علي من قال من النحاة ان احد لا يستعمل الا
في النفي ومن قال منهم لا يستعمل الا في الوصف وانها لا توضع موضع واحد
ولا توقع موقع واحد واجاز هذا المبرد وقد جا في هذا الحديث في غير
وصف ولا نفي وبمعني واحد وقد قال الله تعالي قال الخطابي وفيه ان
البينتين اذا تعارضتا تساقطتا وقال المهلب فيه ان الحث لمن لم يتب
المتضاد في الدين يعلم ان احدهما كاذب لا يعاقبان لان النبي عليه
السلام لم يحد المتلاعنين وكل منهما مكذب لصاحبه وقال نحوه ابو عبد الله
جا في هذه الاحاديث هلال بن امية وهو خطا والصحيح انه عويمر
وقال الطبري يستنكر قوله في الحديث هلال بن امية وانما هو عويمر
وهو الذي قذفها بشريك بن سحما وكانت التهمة في شعبان سنة
تسع من الهجرة وقيل هما قصتان ويحتمل انهما اتفقتا معا فنزل
القران فيهما وسميت ملاعنة ومنها اللعن والغضب لانهما بمعني وغلب لفظ
اللعان لانه به بدي في الاية والحكم اي لتغليبا حكم الرجال ع وقد تقدم
كلام النواوي في هذا قال القاضي وقول ابن جبير سيلت

[illegible] وقت وقوع اللعان الاول

عن المتلاعنين فما دريت ما اقول من الانصاف والورع وقوله فمضيت الي ابن
عمر بلحنا عن المسيلة فيه ما كانوا عليه من الحرص علي العلم وقول الغلام له انه
قايل اي نايم في القايلة وفي ذلك انه لا يشق علي العالم ومن يحتاج اليه في وقت
راحاتهم ونومهم وقول ابن عمر لما سمع صوته ابن جبير والله ما جاء بك هذه
الساعة الا حاجة دليل علي ما قدمناه وان عادتهم ان لا يقصد واحد مثله
في هذا الحال وقوله فوجدته مفترشا بردعة متوسدا مرفقة حشوها
ليف وفي رواية غير مسلم بردعة رحله اي رحل بعيره فيه ما كانوا
عليه من الاقتصاد والتقلل من الدنيا واهتبال ابن عمر بمن قصده وسواله
عن حاجته لعلمه بشاهد حاله ان حاجته مهمة ع فينبغي لاهل العلم
وولاة الامور الاقتدا بابن عمر في فعله مع ابن جبير وقول القاضي مرفقة
الذي وجدته في اصل مسلم وسادة ولعل ذلك اختلاف في النسخ
والمعنيان متقاربان قال النواوي البردعة بفتح البا قال القاضي
وقوله لعلها ان تجي به اسود جعدا الحديث فيه دليل انه لا يحكم بالظنون
والشبه والدلايل مع وجود اقوى منها كما تقدم في حديث ابن زمعة
قال الامام هذا دليل علي جواز لعان الحامل حال حملها وقال بعض
اصحابنا اذا ادعى لنفي النسب لاجل استبرا به ولم يشاهد زنى ولا يجبره ان
تلاعن وهي حامل لجواز ان يكون ريحا فينفش وانفصل عنه الاخرون
بان الحمل قد يحكم عليه والغلط فيه بالريح نادر وقد علق علي الحمل
احكام منها نفقة الحمل والرد بعيبه وقوله قذف امراته بشريك ابن سحما
اختلف الناس اذا قذف الرجل زوجته بشخص معين هل يحد له ام لا وان
لاعن فعند مالك يحد له لان الاصل انه يحد القاذف وانما سقط عن الزوج
بلعانه لضرورته الي ذلك ولا ضرورة به الي ذكر الزاني وقال الشافعي لا يحد
له اذا ادخله في لعانه لان النبي عليه السلام لم يحد الزوج لشريك وقد
سماه قال بعض اصحابنا ولا حجة له فيه لان شريكا كان يهوديا ولانه لم
يطلب حقه قال القاضي قول من قال انه شريك يهوديا باطل وهو
شريك بن عبدة بن مغيث البلوي حليف الانصار اخو البراء بن مالك
لامه قال النواوي شريك صحابي بلوي حليف الانصار وسحما

فيحد للملاعن المقذوف بالزوجة ان عينه

بساني

بساين مفتوحة وحا ساكنة مهملتين وبالمد قال الامام قول سعد يا رسول
الله الرجل يجد مع امراته رجلا ايقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا فقال سعد بلى والذي اكرمك بالحق فقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا
ما يقول سيدكم معناه عندي ان قول سعد بلى يعني انه لا تتركه نفسه
وان طباعهم عما فعلته وتستولي عليه الغيرة حتى تقتله وان كان عاصيا
لا علي الرد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصد مخالفته وقوله ان
جات به اكحل جعدا خمش الساقين قال الهروي الجعد في صفة الرجل يكون
مدحا ويكون ذما فالمدح له معنيان احدهما ان يكون معصوب الخلق شديد
الاسر الثاني ان يكون شعره غير سبط لان السبوطة اكثرها في شعور العجم
والجعد المذموم معنيان احدهما القصير المتردد والاخر البخيل يقال
جعد اليدين وجعد الاصابع اي بخيل وفي حديث اخر ان جات به جعدا
قططا القطط الشديد الجعودة يقال رجل جعد بين الجعودة وقطط بين
القطوطة ع فعلي هذا يكون وصفه بالجعد في الحديث الاخر مالاه الجعد
القطط مذموم وهي صفة الدجال قال وقوله خمش الساقين اي دقيقهما
قال الهروي يقال امراة حمشا الساقين وكوعا اليدين اي رقيقتهما قال
غيره الحموشة دقة الساقين وقوله ان جات به سبطا قضي العينين
السبوطة استرسال الشعر وانبساطه ويقال رجل سبط وسبط بفتح
البا وكسرها لغتان بين السبوطة وكذلك شعر سبط وقضي العين
فاسدها قال ابن دريد يقال قضيت عين الرجل اذا احمرت ودمعت وقضيت
القربة تقضا قضا فهي قضية علي وزن فعلة اذا عفنت وتهافتت قال
ابن ولاد وسقا قضي اذا طال مكثه في مكان فتفسد وبلى فالقضى مقصور
مهموز العيب قال ابن دريد وقضي حسب الرجل قضا وقضوا وقضاة
اذا دخله عيب وان في حسبه لقضا ولا تقل كذا فان فيه قضاة علي
قال الهروي وقضي الثوب اذا تغرز وتشقق قال غيره من طول البلا
وقوله خدلا ادم الخدل بخا معجمة مفتوحة ودال مهملة الممتلي الساق
والادم الشديد السمرة وجمعه ادم كاحمر وحمر فاما ادم اذا كان اسما
فتشتق من ادمة الارض واديمها اي وجهها سمي بما خلق منه وجمعه

ادمونه **قال القاضي** وقوله عليه السلام ان جات بعلي صفة كذا فهو لفلان يعني
الذي رماها به وفي الحديث الاخر لعلها ان تجي به كذا وفي البخاري فلا اراها الا
صدقت وان جات بكذا فلا احسبه الا صدق ظاهره ان النبي صلي الله عليه وسلم
قال ذلك علي التفريس وعليه الظن لقوله لا اراها ولعلها ولو كانت توحي لم يقل اراها
واحسبه وفيه ان النظر بالاشباه والعيافة انما هو في الانساب المشتبهات فاما
الفراش الذي لا شبهة فيه فلا حكم له بحال وان اقامت الحدود ونفي الانساب
لا يحتج فيها بمثل هذا وان ذكر الاوصاف المذمومة للضرورة والتخلية للتعريف
ليس بغيبة **قال الامام** وقوله عليه السلام اسمعوا الي ما يقول سيدكم قال
ابن الانباري وغيره السيد الذي يفوق قومه في الخير والسيد ايضا الحليم وايضا
لحسن الخلق وايضا الرئيس ع قيل لبعض العرب من تعدون السيد فيكم فقال
من غلب عقله هواه وسبق فهمه رضاه وكف عن العشيرة اذاه ووسعهم حلمه
ونداه قال الامام قال الشاعر

فان كنت سيدنا سدتنا • وان كنت للخال فاذهب فخل •

قال القاضي وقوله عام ما ابتليت بهذا الا لقولي وفي اول الحديث فقلت
في ذلك قولا لعله قال نحو قول سعد او غيره من امتعض بذلك او وبخ علي ذكره
ثم وقب بانه اصاب بذلك رجلا من قومه حقق احتياج الي سؤال النبي عليه السلام عنه
وقوله في سعد انه لغيور وانا اغير منه والله اغير مني من اجل غيرة الله حرم
الفواحش ما ظهر منها وما بطن اصل الغيرة المنع فاخبر عن سعد انه غيور مانع
لحرمته وان ذلك من خلق المومنين ومن صفة الكمال وان ذلك من اوصافه عليه
السلام وخلقه لاباوه من اسمه عليه ثم اخبر ان الله عز وجل اغير من الكل ونشر
ذلك بقوله من اجل ذلك حرم الفواحش وهذه حقيقة الغيرة من المنع الذي
قدمناه وقد جاء في حديث اخر وغيرة الله ان لا ياتي المومن ما حرم الله لكن في النفس
بينون بها بغيرها الي وصفات بطش وانزعاج زائدة علي مجرد المنع اذ التغير
محل التغير واختلاف الحال والله تعالى منزه عن ذلك **قال النواوي**
الغيرة بفتح الغين **قال القاضي** وقوله لا شخص اغير من الله قيل يحتمل
ان معناه لا ينبغي لشخص ان يكون اغير من الله تعالى وقد امهل عباده ولم
يعاجلهم بالعقوبة حين اقترافهم للذنوب وارتكابهم ما نهاهم عنه فينبغي للعبد

ان

ان يتادب بادبه ويستن بسنته وكان هذا رد لقول سعد امهله حتى اتي بشاهدين
وقوله لضربته بالسيف غير مصفح يصحح هذا التاويل وقوله ولا شخص احب
اليه العذر من الله من اجل ذلك بعث المرسلين مبشرين ومنذرين اي الاعذار والانذار
لخلقه قبل اخذهم بالعقوبة وعلي هذا لا يكون في ذكر الشخص هنا ما يشكل وقد يكون
ذكر الشخص تجوزا والله تعالى متعال عن التشخص وانما دفع الشخص علي غيره علي
معنى شيء واحد وقيل قد يكون الشخص بمعنى المترفع اي لا مترفع ارفع من الله
لان الشخص ما تشخص وظهر وعلا وارتفع **قال الامام** وقوله ولا احب اليه
المدحة من الله والمدحة بكسر الميم لا يكون الا مع هذا التانيث فاما لفظ التذكير
فتفتح فيه الميم **قال القاضي** وقوله من اجل ذلك وعد الجنة معناه والله
اعلم انه لما وعدها ورغب فيها كثر السوال له والطلب اليه والثنا عليه ولا
يحتج بهذا علي جواز استجلاب الانسان الثنا علي نفسه ومدحه فان هذا مذموم
قصده منهي عنه واما حبه بالقلب مما لا يجد المرء منه بدا والله تعالى مستحق
للحمد والعباد المومنين لا ذم لهم وان استحقوا المدح من وجه ما فان المدح
يفسد قلوبهم ويعظمهم حتى يستحقروا غيرهم ولهذا قال عليه السلام احثوا التراب
في وجوه المداحين وقال لو سمعها ما افلح وقال تعالى فلا تزكوا انفسكم هو اعلم بمن اتقى
ع تامل كلام القاضي في هذا الفصل فانه غير مسلم له وفيه نظر وقد مدح النبي صلي
الله عليه وسلم عمر بن الخطاب في وجهه فقال له ان الشيطان ليخاف منك يا عمر
وقال لاشج عبد القيس ان فيك خصلتين يحبهما الله ورسوله الحلم والاناة وغير
ذلك مما يطول شرحه وقوله ولا يحتج بهذا علي جواز استجلاب الانسان الثنا علي
نفسه ومدحه بل يحتج بذلك وبغيره علي جواز ذلك فان الانسان يجب عليه فعل
الخير ولزوم الطاعة والتخلق بالاخلاق الجميلة والخلق المرضية واجتناب المعاصي
والخصال الذميمة وافعال السفهاء والمجان ومن لا خير فيه ولا دين ولا مروة وقد
قال عليه السلام بعثت لاتمم مكارم الاخلاق وهل يحصل للانسان هذا كله الا بالتنا به
والقصد اليه مع توفيق الله تعالى الي الخير واعانته عليه ثم يجب علي المرء ان يفعل
ما يفعله من الخصال الحميدة طاعة لله واقتدا برسول الله صلي الله عليه وسلم واتباعا
للسلف الصالحين ويجتنب المعاصي والاخلاق الذميمة لنهي الشرع عنها ومخالفة
لهوا النفس الامارة بالسوء وارغاما لعدوها الشيطان الرجيم ولا ينفعل ما يفعله

في فعل الانسان ما يجتلب به
ابتاع او يدبر ايه الذم

من الطاعة وتجنب ما تجتنبه من المعاصي لمجرد الرياء والسمعة فان ذلك هو عين المنهي عنه
وما كون المدح مما يفسد القلوب ويعظم المرء في نفسه حتى يحتقر غيره فليس لا احد يخاف
ذلك عليه ولا كل مدح يخشى منه ولا كل المداحين سواء قد يستحسن المدح من بعض الناس
لبعض لما يؤدي اليه من تنشيط الممدوح وازدياده في الخير وملازمته صفات المدح
ويمنع ذلك ممن يريد الاطراء والمبالغة في المدح التي تؤدي الى فساد نفس الممدوح
والنحو المؤدي الى الكذب وشبهه كما يفعل ذلك الشعراء واشباههم من المتشدقين
والسايلين وغيرهم يحمل قوله عليه السلام احثوا التراب في وجوه المداحين والله
سبحانه اعلم **قال القاضي** وقوله لو كنت راجما بغير بينة رجمت هذه لامراة
كانت تظهر السوء في الاسلام وفي رواية اعلنت فيه حجة انه لا تقام الحدود بكثرة
السماع وغلبة الظنون اذ لا تبنى على اصل شرعي من بينة او اقرار او ما يقوم مقام
ذلك **ع** تامل قول القاضي وما يقوم مقام ذلك فقد يحمل على ظهور الحمل كما قال
عمر رضي الله عنه فيمن لا زوج لها ولا سيد تبين بوطيها فان ظهور الحمل بها مما يوجب الحد
عليها كالاقرار او البينة والله اعلم قال وقوله يا رسول الله مالي قال لا مال لك
الصداق واجب للملاعنة بالاجماع **ع** يريد المدخول بها **قال القاضي**
قال في المنذر وفيه دليل انه لا يرجع عليها به وان اقرت بالزنى لقوله عليه السلام
وان كنت صادقا عليها فيما استحللت من فرجها قالوا وفي هذا الحديث ايجاب
الصداق بالدخول واختلف في الملاعنة غير المدخول بها فقال فقهاء الامصار
لها نصفه وقاله مالك وقال الزهري لا شي لها لانه فسخ وحكاه البغداديون
عن المذهب وهو على اصل المذهب انه فسخ وليس ايجاب نصف الصداق بالذي
يقضي انه ليس بفسخ على ما اشار اليه بعضهم بل لتعارض ايمانهما التي قامت
مقام تعارض الشهادات في وجوب الصداق واسقاطه فقسم بينهما لاستوا دعواهما
فيه على اصلنا او من اعاة الخلاف هل هو فسخ او طلاق وقال الحكم وحماد
وابو الزناد لها الصداق كله اذ ليس بطلاق **ع** هذا القول اشكل الاقوال اذ جعلوا
لها الصداق قبل الدخول كاملا بلا موت وقول القاضي قسم بينهما لاستوا دعاويهما فيه
غير بين لانه لو كان كذلك لوجب ان لا يكون لنا الا ربع الصداق لان الزوج يدعي انه
فسخ فلا شي عليه منه وهي تدعي انه طلاق تستحق النصف فينبغي ان يقسم النصف
المدعى فيه بينهما نصفين هذا مقتضى القياس لو قيل به **قال القاضي**

قال وقوله سالت انسا وانا ارى عنده منه علما ان هلال بن امية قذف امراته بشريك
ابن سحماء وكان اخا البراء بن مالك من امه وفي رواية السمرقندي لامه وقد يشكل هذا
ويظن انه يرجع الى انس بن مالك اذ البراء بن مالك اخوه وقد وهم في هذا ابن ابي خيثمة
ولعله وهم من ظاهر هذا الحديث واتبعه فيه ابو عمر وليس هو كذلك انما هو اخوه لابيه
لا لامه كذا قال البخاري وغيره وانما اراد ان البراء بن مالك اخو شريك بن سحماء لامه وهو
ظاهر في هذا الحديث وشريك بلوي حليف الانصار وقول ابن جبير فرق مصعب
بين المتلاعنين كذا لابن الحذاء ولغيره لم يفرق قبل وصوابه لم يفرق قال الامام وقوله
عليه السلام هل فيها من اورق هو الاسم من الورقة ومنه قيل للرماد اورق وللحمامة
ورقاء **قال النواوي** الاورق هو الذي فيه سواد ليس بصاف وقوله عسى
ان يكون نزعه عرق المراد به هنا الاصل من النسب تشبيها بعرق الثمرة ومنه
قولهم فلان معرق في النسب والحسب وفي اللوم والكرم ومعنى نزعه اشبهه
واجتذبه اليه واظهر لونه عليه واصل النزع الجذب **قال القاضي** في هذا
الحديث حجة للقول بالقياس وضرب الامثال للافهام وعرض المشكل على البين
وفيه ان التعريض اللطيف اذا لم يقصد به المشاتمة وكان لضرورة او شكوى
او استفتا لا حد فيه وقد استدل به من لا يرى الحد في التعريض والكناية وهو
مذهب الشافعي ولا في قول القائل ليس هذا الولد مني وهو مذهب الخطابي
ولا حجة له في الحديث اذ ليس فيه الا انكاره لون ولده لا انكار الولد ونفيه **ع** ولا حجة
فيه ايضا لاسقاط الحد في التعريض الذي يفهم منه قصد القذف والاذاية والشتم
لان هذا علم انه لم يقصد ذلك وكذلك يقول مالك في كل قول لا يفهم من قايله الا ارادة
التعريض بالسوء واذاية المعرض به وانما يوجب الحد في التعريض الذي يفهم منه
قذف المعرض به واذيته ولذلك يعرف في الفاظ كثيرة محتملة يبين ان تقصد
من قايلها في حال المشاتمة او في غيرها ويستدل لكل قول محتمل بسوابقه وقراين
الدلالة على قصد القايل فيحمل عليه وربما استظهر في بعض ذلك باليمين عند قوة
الاحتمال فاتم هذا فانه اصل جيد يبنى عليه مسايل كثيرة من هذا الباب
وبالله التوفيق **قال النواوي** في الحديث ان الولد يلحق الزوج وان
خالفه في اللون فلا يحل له نفيه بذلك وكذلك لو كان الزوجان ابيضين
فجا الولد اسود وعكسه لاحتمال ان ينزعه عرق من اسلافه وفي هذه الصورة

وجه صنيع او غلط لبعض اهل بلدنا وفيه الاحتياط للانساب والحاقها بمجرد الامكان
والاحتمال وقوله ان امراتي ولدت غلاما اسود واني انكرته معناه استغربت ان يكون
مني لا انه نفاه عن نفسه قال الامام وقوله لضربته بالسيف غير مصفح
اي غير ضارب بصفح السيف وصفحا السيف وجهاه وغراراه حداه ع يعني انه
يضربه بحد السيف لا بصفحه والحمد لله وحده

كتاب العتق من اعتق شركا له في عبد حدثنا مسلم

عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له فكان له مال يبلغ
ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
العبد والا فقد عتق منه ما عتق وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال في المملوك بين الرجلين فيعتق احدهما قال يضمن وفي رواية قال من
اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال
استسعي العبد غير مشقوق عليه وزاد في رواية ان لم يكن له مال قوم
عليه العبد قيمة عدل ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق
عليه قال النواوي العتق الحرية يقال عتق يعتق عتقا بكسر العين
وعتقا بفتحها وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق وهم عتقاء واعتقته فهو
معتق وعتيق وهم عتقاء وامة عتيق وعتيقة واماء عتائق وحلف بالعتاق
اي بالاعتاق وهو مشتق من قولهم عتق الفرس اذا سبق ونجا وعتق الفرخ
طار واستقل لان العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء وانما قيل لمن
اعتق نسمة اعتق رقبة وفك رقبة فخصت الرقبة دون سائر الاعضاء
مع ان العتق يتناول الجميع لان حكم السيد عليه وملكه كحبل في رقبته
وكالغل المانع له من الخروج فاذا اعتق صار كانه اطلقت رقبته من ذلك قال
القاضي في ذكر الاستسعاء هنا اختلاف قال الدارقطني روى هذا الحديث
شعبة وهشام عن قتادة وهما اثبت فلم يذكرا فيه الاستسعاء ووافقهما
همام وفصل الاستسعاء فجعله من راي قتادة وعلى هذا اخرجه البخاري
وهو الصواب وسمعت ابا بكر النيسابوري يقول ما احسن ما رواه همام
وضبطه ففصل قول قتادة وقال الاصيلي وابن القصار وغيرهما من اسقط
السعاية اولى اذ ليست في الاحاديث الاخر من رواية ابن عمر وقال ابو عمر بن

عبد

عبد البر من لم يذكر السعاية اثبت ممن ذكرها وقال غيره قد اختلف فيها عن سعيد بن ابي
عروبة عن قتادة فمرة ذكر فيه السعاية ومرة لم يذكرها فدل انها ليست عنده من متن
الحديث كما قال غيره ومعنى الاستسعاء تكليفه الاكتساب والطلب لقيمة شقص
الاخر على قول الاكثرين وقيل تخدم سيده بقدر ما له فيه من الرق فعلى هذا تتفق
الاحاديث ع قوله في الحديث ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق يرد هذا التاويل
وما اظن قائله الا لم يقف على هذه الزيادة او لم يتاملها قال القاضي وقوله
غير مشقوق عليه اي غير مكلف ما فيه مشقة قال الامام والشقص النصيب
ومثله الشقيص وكذلك الشرك النصيب ومنه قوله تعالى وما لهم فيهما من شرك
اي من نصيب ويكون الشرك في غير هذا الشريك ومنه قوله تعالى جعلا له
شركا فيما اتاهما ويكون الشرك الاشتراك يقال شركته في الامر اشركه شركا ومنه
حديث معاذ اجاز بين اهل اليمن الشرك اي الاشتراك في الارض قال القاضي
وقوله من اعتق شركا له في مملوك لفظ عام في كل معتق ومعتق من ذكر او انثى فيمن
يتوجه عليه الخطاب او يجري اليه حكمه ولذلك لزمت التقويم اذا كان العبد
كافرا بين مسلمين او بين مسلم ونصراني اذا اعتق المسلم نصيبه بحق الشريك وتوجه
الخطاب للمسلم واختلف عندنا اذا اعتق النصراني نصيبه هل يقوم عليه
لحق شريكه المسلم ام لا لانه حق الله تعالى او بين المعتق وللمعتق وهما نصرانيان
لا يتوجه الخطاب لهما وكذلك اختلف عندنا اذا كان العبد مسلما بين نصرانيين
او بين نصراني ومسلم فاعتق النصراني نصيبه على الخلاف هل الحق للشريك او
للعبد او لله تعالى قال القاضي ابو محمد فيه حق لله تعالى وللشريك وللعبد
فعلى هذا ام اعادة هذه الحقوق وقع الخلاف ع قال القاضي من اعتق شركا له
في مملوك ليس هو لفظ الحديث فتامله قال وقوله قوم عليه محمول على الوجوب
غاية لحق الله تعالى ولا يخير في الرضى لمنعنا تبعيض العتق لا للعبد ولا
للشريك واختلف عندنا هل للشريك التخيير بين عتق نصيبه او التقويم
وهو المشهور وليس له الا التقويم وقد وجب عتق جميعه على معتق نصيبه
بحكم السراية ولا خلاف في نفاذ عتق نصيب المعتق على كل حال بين علماء الامصار الا ما روي
عن ربيعة من ابطال العتق نصيب المعتق موسرا كان او معسرا وهو قول لا اصل له
واختلف في حكم نصيب شريكه اذا كان المعتق موسرا على ستة اقوال احدها

ان العبد عتيق بقوله وولاوه له ويقوم عليه نصيب شريكه على كل حال وهو قول الثوري
والاوزاعي وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابي يوسف ومحمد بن الحسن واحمد واسحاق
وقول الشافعي في الجديد ورواية عندنا في المذهب وحكمه حكم الحر في سائر احكامه
من حينئذ وليس للشريك فيه غير قيمة نصيبه ولو اعتق الشريك نصيبه كان باطلا
وان اعسر المعتق بالقيمة اتبع بها ولو مات المعتق قبل نفاذ عتق جميعه قوم عليه
ولو استغرق تركته الثاني لا يعتق نصيب الشريك الا بالحكم وان مات المعتق
قبل التقويم لم تقوم عليه ولا على ورثته فان الشريك مخير ان شاء قوم على
شريكه وان شاء اعتق وكان الولاء بينهما وان كان المعتق عديما لم يعتق منه غير
حصة المعتق وان كان موسرا ببعض قيمة حصة شريكه قوم عليه بقدر
ذلك هذا مشهور قول مالك واصحابه وقول الشافعي في القديم وقول داود
واهل الظاهر ثم اختلفوا هل بمجرد التقويم يكون حرا وهو الصحيح من مذهبنا
او بتمام الحكم الثالث قول ابي حنيفة تخيير الشريك بين ان يستسعى العبد في نصف
قيمته او عتق نصيبه والولاء بينهما او يقوم على شريكه نصيبه ثم يرجع المعتق
على العبد بما دفع يستسعيه فيه والولاء كله له والعبد في مدة السعاية كالمكاتب
في جميع احكامه الرابع قول عثمان البتي انه لا شيء على المعتق الا ان تكون جارية
رائعة يراد للوطي فيضمن ما ادخل على صاحبه فيها من الضرر الخامس حكاه
ابن سيرين ان القيمة في بيت المال وهذان القولان شاذان مخالفان لحديث
ابن عمر وحديث ابي هريرة وكذلك مذهب ابي حنيفة لم يقل بواحد من الحديثين
السادس حكي عن اسحاق ان هذا مختص بالذكور وهو اشد الاقوال ح اشد منه
عندي قول عثمان البتي فتامله **قال القاضي** واما المعسر ففيه اربعة اقوال
قال مالك والشافعي واحمد وابو عبيد ينفذ عتق نصيبه ولا يتبع بشيء كما في
حديث ابن عمر وغيره ولا سعاية عليه وعليه جمهور علماء الحجاز لقوله في الحديث
وكان له مال يبلغ ثمن العبد الى قوله والا فقد عتق منه ما عتق وهذا
اللفظ ثابت من رواية مالك وغيره في الحديث وسقط عند القعنبي
وابن كثير في روايته وسقوطه عند الحفاظ وهم ممن سقط له والمعروف
لكافة رواة مالك ورواه مالك عنه اثبات هذه اللفظة وصحتها
واختلف قول مالك في مراعاة العسر هل بمجرد يوم العتق او باتصاله الى يوم

الحكم

فيمن اعتق بعض عبده

الحكم وقال الكوفيون يستسعى العبد في حصة الشريك وبه قال الاوزاعي واسحاق
وابن ابي ليلى وابن شبرمة ثم اختلفوا في رجوع العبد على المعتق بما ادى فقال ابن
ابي ليلى يرجع عليه ولم ير ابو حنيفة وصاحباه الرجوع عليه وحكمه في مدة
السعاية حكم المكاتب عند ابي حنيفة وعند الاخرين حر بالسراية وقال زفر يقوم
على المعسر ويودي القيمة متى ايسر وقاله بعض البصريين وقال آخرون اذا
كان المعتق معسرا بطل عتقه وهذان القولان شاذان مخالفان للاحاديث
كلها وفي هذا حجة قوية ان من اعتق بعض عبده يكمل عليه وهل بالحكم او بالسراية
روايتان عندنا وعلى هذا جماعة علماء الحجاز والعراق وقال ابو حنيفة يستسعى
لمولاه في بقية قيمته وخالفه صاحباه وقالا بقول الجماعة وروي عن ربيعة
وطاوس وحماد والحسن على خلاف عنه نحو قول ابي حنيفة وقاله اهل الظاهر
وذكر عن الشعبي وعبد الله بن الحسن ان الرجل ان يعتق من عبده ما شاء قوله
قيمة عدل اي لا زيادة ولا نقص ح قوله وله مال يبلغ ثمن العبد يريد بالثمن
القيمة والله اعلم وكذلك يطلق علماونا في بعض الاحيان القيمة على الثمن
فاعلم ذلك قال د قوله وعتق عليه و في كتاب ابي داود ثم عتق عليه حجة
لمالك ومن قال بقوله ان المعتق بعد التقويم والحكم لا بالسراية ح تامل قول
القاضي المعتق بعد التقويم بالحكم وقد تقدم له ان الصحيح من مذهبنا يكون حرا
بمجرد التقويم وقال ابن الحاجب ولا يعتق الا بعد التقويم ودفع القيمة على اظهر
الروايتين قال والثالث ان عتق فقبلها يريد بقوله ان عتق اي ان اعتق جميع العبد
نصيبه ونصيب شريكه والله اعلم وقال ابن شاس قال القاضي ابو محمد واظهر
الروايتين ان السراية انما تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك قال ويتفرع
على الروايتين اعتبار زمن القيمة فعلى اظهر الروايتين يوم الحكم اذا اقتصر المعتق على
نصيبه وان عم العبد بالعتق فيوم العتق وقال مطرف وابن الماجشون بل يوم
الحكم كالمقتصر على حكم نصيبه وروي عن اشهب واصبغ وابن عبد الحكم فاما على
الرواية الاخرى فيوم العتق يريد الرواية بالسراية بمجرد العتق والله اعلم قال
الامام الحكم بالتقويم انما هو لما يلحق الشريك من ضرر عيب العتق ولحق الله
تعالى في كمال الحرية فان كان للشريك مال فهل يعتق نصيب من لم يعتق بالسراية
ام بالتقويم فيه اختلاف في المذهب وان كان الشريك معسرا فهل يعتق اتباعه

بالقيمة في ذمته والمال المعتق فيه قولان في المذهب **ع** المشهور ان ذلك لا يلزم المعتق
قال الامام وعند ابي حنيفة ان المعتق اذا كان موسرا كان الاخر ان يعتق نصيبه
او يضمن شريكه او يستسعي العبد فان كان معسرا كان له العتق او الاستسعا وتعلق
مالك في نفي الاستسعا بقوله في حديث ابن عمر والا فقد عتق منه ما عتق وتعلق
ابو حنيفة برواية ابي هريرة في الاستسعا وقال بعض اصحابنا انها زيادة تلبس علي
بعض الرواة فادخلها الي نفس الحديث وذكر ابن المنذر ما يصحح قول اصحابنا وذكر
في سند الحديث عن بعض رواته قال وكان يعني قتادة وذكر الاستسعا علي انه يحتمل
ان يكون معني قوله يستسعي في نصيب الذي لم يعتق اي يخدمه بقدر نصيبه لئلا
يظن انه يحرم عليه استخدامه فان كان قد وقع في بعض الروايات الاستسعا
في القيمة وهذه الرواية تمنع هذا التاويل **وقال** بعض اصحابنا لعل الراوي
نقل بالمعني ولما سمع الاستسعا بالنصيب عبر عنه بالقيمة علي ما فهم وهذا عندي
لا يعول عليه لانه سوء ظن بالرواة وتطريق الي افساد اكثر الاحاديث وقد قالوا
هم في تاويل الحديث الذي تعلقنا به ان قوله والا فقد عتق منه ما عتق انما اراد
ان العتق يرد واستمر وان تقدم الاستسعا لا يرفع ما وقع منه والذي قالوه
يحتمل وانما ينبغي النظر فيما قلناه هل هو الاظهر من المحتملات والظواهر يقع بها
الترجيح ويرجح بعضها علي بعض وقد نبهنا علي ما في روايتهم من الاحتمال وما
في روايتنا ولم يبق الا التمسك بالاظهر وفي غير كتاب مسلم عن جابر ان النبي صلي
الله عليه وسلم قال من اعتق عبدا وله فيه شركا وله وفا فهو حر ويضمن نصيب
شركايه بقيمته لما اساء من مشاركتهم وليس علي العبد شيء وفي هذا الحديث
ثلاث فوايد العتق بالسراية لقوله فهو حر والتعليل بحق الشريك لقوله لما اساء
مشاركتهم ونفي السعاية لقوله وليس علي العبد شيء وقوله في رواية ابي هريرة
قوم عليه العبد اشارة الي تقويمه كاملا ولا يعطي قيمة نصفه بنسبة قيمة الكل
لانه كان قادرا علي ان يدعو شريكه لبيع جملته فيحصل له نصف الثمن الحاصل
في الجميع فاذا منعه من هذا اعطي له ما منعه منه واختلف المذهب في الشريكين اذا
عتقا وسهامهما مختلفة ولهما شريك ثالث هل يضمنان علي التساوي لانه لو انفرد
احدهما لضمن جميع نصيب شريكه او يضمنان بقدر املاكهما لان عليهما بعد عتقهما
فكان للملك في ذلك مدخل فتقع الغرامة بقدره وغلط ابن راهويه فقال لا يضمن

كيفية التقويم علي الشريكين اذا اعتقا وحصصهما مختلفة

معتق نصف الامة بتنبيهها لانه لم يذكر في الحديث الا العبد وانكره حذاق الاصوليين
ورأوا ان الامة في معني العبد وقالوا اذا كان الفرع في معني الاصل قطعا صار كالمنصوص
عليه **قال القاضي** وقوله والا فقد عتق منه ما عتق ظاهره انه من قول النبي عليه
السلام وكذلك رواه مالك وعبيد الله العمري ووصلاه بالحديث من قول النبي عليه
السلام ورواه ايوب عن نافع فقال قال نافع والا فقد عتق منه ما عتق فجعله من
قول نافع وقال ايوب مرة لا ادري اشيء قاله نافع ام هو من الحديث ولهذا قال ابن
وضاح ليس هذا من لفظ النبي عليه السلام وما قاله مالك وعبيد الله اولي
وقد جوداه وهما اثبت في نافع من ايوب عند اهل هذا الشان فكيف وقد شك كما
تقدم ورواه يحيي بن سعيد عن نافع وقال والا فقد جاز ما صنع فجاء به علي المعني
وهذا كله يرد علي من راي الاستسعا واكمال عتقه بكل حال اذ قوله والا فقد
عتق منه ما عتق ايجاب لما عتق منه ونفي عما عداه **مصير الولاء لمن**
اعتق حدثنا مسلم عن عايشة انها ارادت ان تشتري جارية تعتقها
فقال اهلها نبيعكها علي ان ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلي الله عليه
وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق وعن عروة عن عايشة اخبرته ان
بريرة جاءت عايشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيا فقالت
لها عايشة ارجعي الي اهلك فان احبوا ان اقضي عنك كتابتك ويكون ولاوك
لي فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فابوا وقالوا ان شاءت ان تحتسب عليك
فلتفعل ويكون لنا ولاوك فذكرت ذلك لرسول الله صلي الله عليه وسلم فقال لها
رسول الله صلي الله عليه وسلم ابتاعي واعتقي فانما الولاء لمن اعتق ثم قام رسول
الله صلي الله عليه وسلم فقال ما بال الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من
اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وان اشترطه مائة مرة شرط الله احق
واوثق وفي رواية عن عايشة انها قالت جاءت بريرة الي فقالت يا عايشة اني كاتبت
اهلي علي تسع اواق في كل عام اوقية وزاد في هذه الرواية فقال لا يمنعك ذلك
منها ابتاعي واعتقي وقال ثم قام رسول الله صلي الله عليه وسلم في الناس فحمد
الله ثم قال اما بعد وقالت عايشة في رواية دخلت علي بريرة فقالت ان اهلي
كاتبوني علي تسع اواق في تسع سنين كل سنة اوقية فاعينيني فقلت ان شاء
اهلك ان اعدها لهم عدة واحدة واعتقك ويكون الولاء لي فعلت فذكرت

ذلك لاهلها فابوا الا ان يكون الولاء لهم فاتتني فذكرت ذلك فانتهرتها فقالت لاها الله
اذا قالت فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألني فاخبرته فقال اشتريها واعتقيها
واشترطي لهم الولاء فان الولاء لمن اعتق ففعلت قالت ثم خطب رسول الله صلى الله
عليه وسلم عشية فحمد الله واثنى عليه بما هو اهله ثم قال اما بعد فما بال اقوام
يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان
كان مائة شرط كتاب الله احق وشرط الله اوثق ما بال رجال منكم يقول احدهم
اعتق فلانا والولاء لي انما الولاء لمن اعتق وفي رواية قال وكان زوجها عبدا فخيرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم يخيرها وعن عبد
الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة قالت كان في بريرة ثلاث قضيات اراد اهلها ان
يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها
واعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاختارت نفسها قالت وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك
للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة وهو لكم هدية فكلوه وفي رواية
عن عايشة انها اشترت بريرة من اناس من الانصار فاشترطوا الولاء فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الولاء لمن ولي النعمة وخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
زوجها عبدا واهدت لعايشة لحما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو صنعتم لنا
من هذا اللحم قالت عايشة تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية وفي
رواية عن عايشة انها ارادت ان تشتري بريرة للعتق فاشترطوا ولاءها فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق
واهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم فقالوا للنبي صلى الله عليه وسلم
هذا لحم تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية وخيرت فقال
عبد الرحمن وكان زوجها حرا قال شعبة ثم سالته عن زوجها فقال لا ادري
وعن عروة عن عايشة قال كان زوج بريرة عبدا وعن القاسم بن محمد عن عايشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان في بريرة ثلاث سنن خيرت على زوجها
حين عتقت واهدي لها لحم فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة
على النار فدعا بطعام فاتي بخبز وادم من ادم البيت فقال الم ار البرمة على
النار فيها لحم قالوا بلى يا رسول الله ذلك لحم تصدق به على بريرة فكرهنا ان

نطعمك

نطعمك منه فقال هو عليها صدقة ولنا هدية وقال النبي صلى الله عليه وسلم فيها انما
الولاء لمن اعتق وعن ابي هريرة قال ارادت عايشة ان تشتري جارية تعتقها فابى عليها اهلها
الا ان يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك
فانما الولاء لمن اعتق **قال الامام** في حديث بريرة فقه كثير والذي يحتاج الى ذكره هاهنا
الكلام في جواز بيعها ابتداء وقد اختلف العلماء في بيع المكاتب على الجملة فاجازه بعضهم
ومنعه بعضهم والجواز على ان المشتري يتادى منه لا على انه يبطل كتابته فان هذا
لم يعلم من يذهب اليه واجاز مالك بيع كتابته خاصة ويودي للمشتري فان عجز رق
له ومنع ذلك ابو سلمة وربيعة وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي وراوه غررا
وجهالة المشتري لانه لا يدري ما يحصل له النجوم ام رقبة واجاز بعض العلماء
بيع المكاتب للعتق لا للاستخدام فان رضي بالبيع وقد عجز عن الاداء لضعفه عن
التكسب وفقره جاز بيعه لا فايدة في اشتراط رضاه مع العجز لانه متى عجز
صار رقا لمالكه الا ان يقال لا يتم ذلك مع عدم الرضى الا بالحاكم فيكون
له وجه والله اعلم قال وان كان ظاهر المال ففي رضاه بالعجز قولان فمن مكنه منه
اجاز بيعه اذا رضي بالعجز والبيع ومن منعه لم يجز بيعه والقولان في المذهب
وكذلك ان لم يكن له مال ظاهر لكنه قادر على التكسب وتحصيل نجومه ففي رضاه
بالعجز خلاف في المذهب واما العبد القن ففي جواز بيعه بشرط العتق خلاف
بين الناس فاجازه مالك والشافعي ومنعه ابو حنيفة لكنه قال ان وقع البيع
مضى بالثمن وخالفه صاحباه ابو يوسف ومحمد فقالا يمضي بالقيمة فاذا
تقرر هذا قلنا لا بد من تطلب تاويل لبيع بريرة وهي مكاتبة عند من منع بيع
المكاتب فيقول من يجيز بيعه للعتق لا للخدمة انما جاز بيعها لان عايشة
اشترتها للعتق ومن يجيز بيع الكتابة يقول لعلها اشترت كتابتها ويحتج بقولها
فان احبوا ان اقضي عنك كتابتك فان ظاهره انها لم تشتر الرقبة ومن منع بيع
المكاتب وبيع الكتابة يقول عجزت ورضيت بالبيع واما من منع العبد القن بشرط
العتق فيتعلق من اجازه بهذا الحديث ويقول قد اشترتها عايشة وقال عليه
السلام ابتاعي واعتقي وهذا يصحح ما ذهب اليه وقد ينازعه من منع ذلك
ويحمل فعل عايشة حينئذ على قضاء الكتابة عن بريرة او على شراء الكتابة خاصة
والمشكل في هذا الحديث ما وقع في طريق هشام بن عروة من قوله عليه السلام

اشتريها واعتقيها واشترطي لهم الولا فيقال كيف امرها بهذا وفيه عقد بيع على شرط
لا يجوز وتغرير بالبايعين اذ اشترطت لهم ما لا يصح وجد عزمهم فيه ولما صعب
الانفصال عن هذا على بعض الناس انكر هذا الحديث اصلا حكي ذلك عن يحيي بن
اكثم ووقع في كثير من الروايات سقوط هذه اللفظة وهذا شجع يحيي
على انكارها واما المحصلون من العلما فطلبوا لذلك تاويلا واختلفوا فيه فقال
بعضهم لهم هنا بمعنى عليهم كما قال تعالي لهم اللعنة اي عليهم وقال وان اسأتم
فلها اي فعليها وقال اخرون معني اشترطي اظهري حكم الولا قال اوس بن
حجر يذكر رجلا تدلى من راس جبل بحبل الي نبعة ليقطعها فيتخذ منها قوسا فاشرط
فيها نفسه وهو معصم والقي باسباب له وتوكلا ومعناه جعل نفسه علما لذلك
الامر ومنه قيل اشراط الساعة اي علاماتها ومنه سموا اصحاب الشرط لانه كان
لهم في القديم علامات يعرفون بها ومنه الشرط في كذا يعني انه علم عليه وقال
اخرون المراد بهذا الزجر والتوبيخ لانه عليه السلام كان بين لهم ان هذا
الشرط لا يحل فلما اغذوا وابتغوا في مخالفته قال هذا اللفظ لعايشة بمعني
لا تبالي بشرطهم مخالفته باطل وقد سبق بياني لهم ذلك لا على معنى الاباحة
والامر لها بذلك وقد ترد لفظة افعل وليس المراد بها اقتضا الفعل ولا الاذن
فيه كقوله تعالي اعملوا ما شئتم وقوله قل كونوا حجارة او حديدا واما قوله
الولا لمن اعتق فلا خلاف بين العلما في معتق عبده عن نفسه ان ولاه له واختلفوا
اذا اعتقه عن غيره رجل بعينه او عن جميع المسلمين فمذهبنا الولا للمعتق عنه
في الوجهين وقال ابو حنيفة ان اعتق عن المسلمين فالولا له دونهم قال بعض شيوخنا
ويلزمه ان يقول بقول المخالف ان الولا للمعتق وان اعتق عن رجل بعينه
واحتج من رأى ان الولا للمعتق عن غيره بقوله عليه السلام الولا لمن اعتق
فعم وحمله مالك على ان المراد به من اعتق عن نفسه بدليل عتق الوكيل عن من وكله
فان الولا لمن وكله وان كان هو المعتق ووقع هنا سؤال مشكل وهو لو قال انت
حر ولا ولا لي عليك فالتزم ابو القصار ان يكون الولا للمسلمين بمنزلة قول
القايل انت حر عن المسلمين وخالفه بعض شيوخنا ورأى ان يقوله انه قد
استقر له الولا فلا يغيره ذلك قوله ولا ولا لي عليك لانه اخبار بالكذب واما
قوله فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان زوجها عبدا فلا خلاف بين

فيما قال العبدة انت حر ولا ولاء لي عليك

اهل

اهل العلم ان الامة اذا اعتقت تحت عبد لها الخيار في فسخ نكاحه واختلفوا اذا اعتقت
تحت الحر فعندنا لا تخير لانه ذكر في الحديث ان زوجها كان عبدا والاصل ان النكاح
الثابت لا سبيل الي فسخه الا بدليل وقد دل على العبد وبقي الحر على الاصل
ويتعلق المخالف برواية من روى ان زوجها كان حرا ونحن نرجح مذهبنا بان راوي
حال هذا الزوج ابن عباس وعايشة ولم تختلف الرواة عن ابن عباس انه كان عبدا
واختلفت الرواة عن عايشة هل كان حرا او عبدا ومن لا خلاف عنه اولى
ان يتعلق بروايته واما من جهة المعنى والاعتبار فان مالكا راى ان العلة
ما يدركها من المعرة لما صارت حرة يكون زوجها عبدا ولا معرة عليها في الحر
واما المخالف فيري ان العلة كونها معقودا عليها بالجبر للعبودية فاذا ملكت
نفسها بالحرية كان لها حل العقد ويتعلق بما قيل في بعض الطرق قد ملكت نفسك
فاختاري او كما قال فاشار الي ان العلة تملك النفس وهذا يوجب
التسوية بين الحر والعبد واذا ثبت ان لها الخيار فمكنت زوجها من وطئها
بعد علمها بالعتق سقط خيارها وان زعمت انها جاهلة بحكم الخيار في المعروف
من المذهب وقال بعض اصحابنا هذا بنا على انها ادعت ما لا يشبه من جهل
الحكم لاشتهار هذا الحكم عند ساير الاما ولو كانت ممن يشبه جهلها بذلك
كحديث العهد بالسبي لجري على القولين فيمن زنى جاهلا بحكم الزنى هل يحد ام لا
وتعلق بعض اصحابنا بانه علق الخيار في بعض الاحاديث بان لا توطا ولم
يفرق بين وطيها جاهلة او عالمة والصحيح انها انه لم يثبت انه يسقط
تخييرها اذا جهلت الحكم انها باقية على حقها ولا معنى لتخريجهم الخلاف في ذلك
لان كل من ثبت له حق فلا يسقط الا بنصه على اسقاطه او فعل يقوم مقام
النص والجاهلة بالحكم لم يصدر عنها ما يدل على سقوط حقها فبقيت على
الاصل في ثبوته واما قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو
باطل وان كان مائة شرط فيجب ان يعلم ان الشروط المقارنة للبيع على
ثلاثة اقسام احدها ان يكون من مقتضى العقد كالتسليم وجواز التصرف في المبيع
فهذا لا خلاف في جواز اشتراطه لانه يقضى به وان لم يشترط الثاني ان يكون
من مصلحته كالحميل والرهن والخيار فهذا ايضا يجوز اشتراطه لانه يشبه ما كان
من مقتضاه لكنه انما يقضي به مع الاشتراط الثالث ان يكون خارجا عن ذلك

فالعبرة بتمكين من نفسها

والسيد طرف البيع

مما لا يجوز اشتراطه في العقود بل يمنع من مقتضى العقد او يوقع فيه غررا او غير ذلك من الوجوه الممنوعة فهذا موضع اضطراب العلما ومسايل المذهب مضطربة فيه لكن المشهور فيه على الجملة ان البيع والشرط ينتقضان ويبطلان جميعا لقوله عليه السلام من احدث في ديننا ما ليس فيه فهو رد لانه قد وضع من الثمن لاجل الشرط فصار له حصة في المعاوضة فيجب بطلان ما قابله من العوض لفساده والذي يتوبه مجهول فيودي الى الجهالة فيما قابل سواه فوجب فسخ الكل وقال بعض العلما يختص البطلان بالشرط لحديث بريرة ووقع في المذهب مسايل يلوح منها بعض الشيوخ هذه الطريقة وجعلها قولا في المذهب ووجه المشهور ما قدمناه من الخبر والقياس على ان حديث بريرة لم ينص فيه على صحة البيع لما ذكر الشروط خاصة فنفي البيع يوجد حكمه من مواضع اخر في الشريعة واما شرط عايشة فقد ذكرنا وجوها من التاويل في قوله عليه السلام اشترطي لهم الولا واذا ثبتت تاويلات الحديث سقط تعلقهم بظاهره وقول عايشة في بعض طرق هذا الحديث لاها الله لا افعل ذلك فيه لغتان اثبات الالف واسقاطها لسكونها وسكون اللام في الاسم فيصير الله ها الله بمعنى والله واما اكله عليه السلام مما تصدق به على بريرة فتقدم الكلام عليه **قال القاضي** حديث بريرة كثير المعاني والعلم والادب ومعنى قول عايشة كانت في بريرة ثلاث سنن وفي حديث ابن عباس اربع سنن وزاد وامرها ان تعتد اي انها سبب وشرعت بسبب قصتها او عند وقوع قصتها او حكم بها في قصتها وما فيها من غير ذلك مما كان علم قبل ذلك من غير ذلك ها وقصتها التي فيها مجلس ان كثيرة واداب شرعية عديدة وقد اكثر كلام الناس فيه وجمع فيه الطبري في كتابه سنة اجزا ولابي بكر بن خزيمة عليه تاليف كتب ولابن رجا وبلغ به بعضهم نحو مائة فايدة وسنذكر من فوايده مما لم يتقدم ذكره وما هو ظاهر لمستفيده ان شا الله تعالى من ذلك جواز كتابة الانثى وذات الزوج من الاماء ودخولهن في الخطاب العام والخبر الشامل من قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم وان الزوج لا يدخل في كتابتها وانه لا حق للزوج في منعها من الكتابة وان الامة الى فراقها باختيارها اذ كان عبدا على قول الجمهور او كونها على التول الحر وانه ليس له منعها من السعي وقد يستدل به على انه لا حق له في خدمتها اذ لو كان له ذلك لكان له متكلم في منعها وجواز المكاتبة وان لم يكن للعبد مال وجواز كتابة الامة غير ذات الصنعة ومن لا حرفة لها اذ لم يسمع النبي عليه السلام عن شي من ذلك

ولو

في المكاتب متى يعتق

ولو كان شرطا لبينه وهذا كله مذهب مالك والثوري والشافعي وجماعة غيرهم واختلف عن مالك في كتابة من لا حرفة له وكرهها الاوزاعي واحمد واسحاق وروي عن ابن عمر مثله خلافا لمن تاول ان المراد بالخير في الاية المال وهو عند اكثرهم الدين والامانة والقوة على الكسب عند بعضهم وفيه ان المكاتب لا يعتق بنفس الكتابة وانه عبد ما بقي عليه درهم وهو قول عامة العلما وفقها الامصار وحكي عن بعض السلف انه حر بنفس الكتابة [illegible] الى الزوايد وحكي عن بعضهم انه اذا ادى عتق منه بقدر ما ادى وروي عن علي بن ابي طالب وحكي عن بعضهم انه اذا ادى الشطر من كتابته عتق وكان غريما بالباقي وحكي عن عمر بن الخطاب وعن ابن مسعود وشريح مثله اذا ادى الثلث وعن عطا مثله اذا ادى ثلاثة ارباع وقيل اذا ادى قيمته عتق وصار غريما بالكتابة وروي عن شريح وفيه جواز الكتابة على النجوم لقولها اوقية في كل سنة ولا خلاف فيه ويجوز عند عامتهم على نجم واحد لكن سنتها عند مالك التنجيم لانه اذا لم يسم اجلا ولا تنجيما نجمت عليه بقدر سعايته وقوته وان كره السيد ومنعها الشافعي جملة وقال ليست بكتابة ومذهب الشافعي لا يجوز على نجم واحد بل لا بد من نجمين فصاعدا ذكره النواوي عنه **قال القاضي** وفي قوله كتاب الله احق وشرط الله اوثق جواز السجع من غير تكلف وانما نهى النبي عليه السلام عن سجع الكهان وما اشبهه مما فيه تكلف واشتمل على مطوي الصحيح يحتمل ان يكون انما انكر سجع الكهان لانه بباطل لا لكونه فيه تكلف ولو كان السجع في امر جائز لجاز ولو تكلفه المتكلم به كما يجوز ذلك في الشعر والله اعلم قال وقال الداودي وشرط الله هنا اراه والله اعلم فاخوانكم في الدين ومواليكم وقوله واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه وقال في موضع اخر وهو قوله ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله وما اتاكم الرسول فخذوه الاية **قال القاضي** والاظهر عندي انه ما اعلم به النبي عليه السلام بقوله انما الولاء لمن اعتق وقوله مولى القوم منهم والولاء لحمة كلحمة النسب قال وقوله في بعض الروايات كتاب الله احق يحتمل ان يريد حكمه ويحتمل ان يريد القران ويرجع الى ما تقدم من قوله فاخوانكم في الدين ومواليكم والايتين الاخريين وفيه جواز اعطا الصدقة لموالي قريش وان كانت تطوعا وقد يحتج به من يجيز صدقة التطوع لهم ولمواليهم وان قلنا انها زكاة فيحتج به من يجيز ذلك لمواليهم او يرى اختصاص ذلك ببني هاشم وبني المطلب ومواليهم وفيه حجة لمن يرى تخصيص تحريم الصدقة ببني هاشم لقول عايشة اهدته لنا بريرة وانت لا تاكل الصدقة

فلم يقل لها وانت لا تاكليها وفيه جواز الاكل مما اهدي للفقير او تصدق به عليه
وفيه جواز سوال الرجل عما يراه في بيته ولا يذم بذلك ولا ينافي مكارم الاخلاق الذي
جا في حديث ام زرع بقوله ولا تسال عما عهد لان هذا انما هو سوال عما عهد في بيته
اي وهب وما تمنع به وهذا سوال عما لو وجد في بيته ما هو مع ان سواله عليه
السلام انما كان ليبين لهم ما جهلوه اذ علم انهم لا يحيلون عليه بما يعتقدون
جوازه له وانهم انما تركوا من الها دم البيت وتركوا اللحم لا من اعتقدوه فيه
فسالهم ليخبر فيما اعتقدوه ويبين لهم ما جهلوه وفيه حسن الادب وجميل العشرة
لقوله ما بال رجال ولم يواجههم بالانكار ولم يصرح باسمايهم وجواز صدقة
التطوع علي العبد لاستنفا بريرة عايشة ولم يذكر ذلك النبي صلي الله عليه
وسلم ومعونة المكاتب من التطوع واختلف في معونته من الزكاة وجواز بيع
المراة وشرايها بغير اذن زوجها وجواز عتقها ما لم يزد علي ثلث مالها ويرد
زوجها هذا ليس فيه بيع المراة وشراوها بغير اذن زوجها ولا عتقها بغير
اذنه ولا يعتد عتقها بالثلث لان النبي صلي الله عليه وسلم اذن لها في الشرا والعتق
ولم يجز في ذلك التقييد بالثلث ولا غيره والاستدلال بهذا لمثل هذه المسايل
ضعيف جدا قال لان بيع المراة ليس بطلاق لها وكذلك عتقها خلافا لابن المسيب الذي
يري بيعها طلاقا وفيه جواز كتاب المكاتب بالسوال وان البيان بالفعل اقوي منه
بالقول لامر النبي عليه السلام عايشة باشتراط الولا لهم ليتبين لهم ذلك بالقول
والتوبيخ علي راي بعضهم كما قال عليه السلام اي لان او اسنا لاسن لاسماعيلي
راي من راي انه نسي عمدا ليتبين صورة السهو وهذا الوجه اظهر التاويلات
وظاهر لفظه وقد جا من رواية ايمن عن عايشة اشتريها ودعيهم ليشترطون
ما شاوا فاشترتها واعتقتها وشرط اهلها الولا قال محمد بن داود الاصبهاني
قوله عليه السلام اشترطي لهم الولا معناه ان ذلك بعد علمهم بالنهي عنه على
ضار بك ولا نافع لهم ولم يامرها باشتراطه بل يبطل الشرط ويصح البيع وهذا
غير علمائنا ببطلانه وانما كان هذا تهديدا منه لمن رغب عن حكمه وخالف امره
واليه مال الاصيلي وانه غير ظاهره وانه لم يبح لها ذلك ليقع البيع ويصح ويبطل
الشرط ويكون ما قابل الشرط من الثمن وحط له عقوبة في المال لما خالف امره
كما منع القاتل الميراث عقوبة له ع يلزم القايل بهذا التاويل ان يكون هذا

حكم

حكم كل من شرط شرطا لا يجوز عالما بذلك انه يصح البيع ويبطل الشرط عقوبة له ولا
يقول بذلك احد من مذهبنا قال النواوي الاصح ما قاله اصحابنا ان هذا الشرط
خاص في قصة عايشة وان الحكمة في اذنه عليه السلام في هذا الشرط وابطاله ان يكون
ذلك ابلغ في قطع عادتهم في ذلك وزجرهم عن مثله كما اذن في الاحرام بالحج في حجة
الوداع ثم امره بفسخه في العمرة ليكون ذلك ابلغ في زجرهم وقطع عادتهم في منع
العمرة في اشهر الحج وقيل يحتمل المفسدة اليسيرة لتحصيل مصلحة عظيمة قال القاضي
وقال الطحاوي رواية الشافعي عن مالك في هذا الحديث اشترطي لهم الولا بغير الف ليبين
لهم حكمه وعليهم سنته وما تقدم اظهر لفظا ومعنى وفيه جواز نكاح العبد الحرة
برضاها اذ خيرها فقد يغرها في هذا بين الدوام والابتدا وان قلنا لا فرق بينهما
فيكون فيه جواز نكاح المراة النسيا غير كفو لها وان لم يرض وليها لان النبي عليه السلام
خير بريرة ولم يستاذن عايشة في ذلك وهي مولاتها فان قيل لا ولاية للمولاة على
معتقتها كما يقول المخالف قلنا لا عليه السلام انه لم يستاذن عايشة ولا اباها
الذي هو ولي عايشة وولي مولاتها عند من يري ذلك فصح ما قلناه او يقال الحكم
الدوام غير الابتدا اذ ليس في الدوام انشا عقد فيفتقر الي الولي وفيه دليل ان
ولي المعتقة لو اراد منعها من اختيار البقا مع زوجها العبد لم يكن له ذلك لان
النبي عليه السلام خير بريرة دون عايشة ولو كان في ذلك حق لعايشة لاستاذنها
قال القاضي قال بعضهم وفيه دليل علي تعجيز المكاتب نفسه بغير امر السلطان
واختلف قول مالك فيه ودليل علي رضاه بالعجز علي الجملة اذ لم يذكر في الحديث
تعجيزها ولا ان النبي عليه السلام استفهم عن حالها واختلف ايمتنا في رضاه بتعجيز
نفسه وان كان له مال ظاهر وقال ابن شهاب وربيعة وابو الزناد رضاه بالبيع
تعجيز وتجويز بيعه وقال مالك لا يجوز ذلك الا العجز عن الادا وان لا يكون له مال
وقد تاول بعضهم تعجيز بريرة ولذلك استعانت عايشة وفيه ان المخيرة اذا
مكنت زوجها من الاستمتاع بها بطل خيارها لقوله عليه السلام في حديث ابي
داود فان قربك فلا خيار لك وفيه شفاعة الحاكم المحكوم عليه وللزوج في رد
المطلقة اذا امتنعت وانه لا حرج علي المراة في امتناعها اذا كرهته وان انزعج بالازعاج
لقوله فرايته يطوف خلفها ويبكي وقول النبي عليه السلام لو راجعتيه فقالت انا
مني فقال انما انا شفيع فرجحه النساي ع ويوخذ من هذا ان المراة اذا خطبها

[illegible]

من تعلم المخيرها لايلزمها ان تجيبه قال وفيه ان الشفاعة وطلب الحاجة لايكون فيما
يعز ويشق ولا على وجه الالزام بل بالرغبة والموضوع قال القاضي فيه ان
الشفاعة لاتكون فيما يعز ويشق غير تبين بل فيه جواز الشفاعة مع ذلك لا على
وجه الالزام وان المطلوب له رخصة في رد الشفاعة للضرورة وان كان الشفيع عظيما
قال وفيه خدمة العتيق معتقه بطيب نفسه بعوض او غيره لخدمة بريرة عايشة
بعد عتقها ع وفيه ان العتيق يستحب له خدمة معتقه شكرا له على احسانه اليه
كما فعلت بريرة قال وفيه قبول هدية الفقير ومن المنعم عليه بالعتق وادلال
الرجل في مال من يعلم انه يسر بادلاله وطلبه واكله بغير اذنه اذ ليس في الحديث
ان بريرة اهدته للنبي عليه السلام وانما اهدته الى عايشة فسالها عنه فقالوا لحم
تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية قال النواوي وفيه انه لا ولا
لمن اسلم على يديه ولا للملتقط ولا للحالف ولا لقوله قال جماهير العلماء لقوله عليه السلام
انما الولاء لمن اعتق وقال ربيعة والليث وابو حنيفة واصحابه من اسلم على يديه رجل
فولاؤه له وقال اسحاق يثبت الولاء للملتقط على اللقيط وقال ابو حنيفة يثبت الولاء
والتوارث بالحلف ع قال وله ان يتحول الى من احب مالم يعقل عنه فلا انتقال له قال
النواوي ويثبت الولاء للمسلم على الكافر وعكسه لعموم الحديث وان كانا لا يتوارثان في الحال
ع مذهب مالك ان الكافر لا يثبت له على المسلم ولا وان اعتقه لانه كان ممنوعا من استدامة
ملكه فنزع من ولايته لانه من رقه ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال النواوي
واجمع المسلمون على ثبوت الولاء لمن اعتق عن نفسه وانه يورث واما السايبة فلا يرث سيده
عند الجماهير وقال جماعة من التابعين يرثه وفيه ان من اعتق سايبة على ان
لا ولاء عليه يثبت له عليه الولاء وهو مذهب الشافعي ع وفي مذهب مالك فيه
قولان اشهرهما المصلين قال وقوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
وان كان ماية شرط معناه الله لو شرطه ماية مرة توكيدا كما قال في الرواية الاولى فليس له
وان شرطه ماية مرة واشتراط عتق العبد والامة المبيع جايز عند الجمهور لحديث
عايشة وترغيبا في العتق واما اشتراط ماليس من مقتضى العقد ولا فيه مصلحة تدعوا
اليه ولا عتق المبيع فباطل مبطل للعقد في قول الجمهور وقال احمد لا يبطله الاشتراطات
وفي الحديث تحريم الصدقة على النبي عليه السلام لقول عايشة له وانت لا تاكل الصدقة
ومذهبنا تحريم صدقة الفرض عليه بلا خلاف وصدقة التطوع على الاصح وفيه

ان بيع الامة ذات الزوج ليس بطلاق ولا فسخ وقال ابن المسيب طلاق وقال ابن
عباس ينفسخ به النكاح والحديث يرد عليهما وفيه انه يستحب للامام اذا وقع في امر
ينكر او يحتاج الى بيانه ان يخطب ويبين حكمه وينكر على من يرتكب ما يخالف الشرع
وان الخطبة تبدا بالحمد والثنا على الله تعالى والصلاة على النبي عليه السلام
ثم يقال اما بعد وفيه المبالغة في ازالة المنكر وكيف يحذر منه قال القاضي قال الامام
ذكر في حديث بريرة لاها الله اذا فعل ذلك وقد ملفقات اثبات الالف واسقاطها
لسكونها وسكون اللام في الاسم فيصاب اللفظ ها الله بمعنى والله والذي
في مسلم فقالت لاها الله اذا قالت فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالني
اذ يدل ظاهره قالت ان القايلة بريرة وانما هو قول عايشة اخبرت عن نفسها
بقولها انتهرتها ثم قال المخبر عنها لاها الله ولذلك قال بعضهم صوابه فقلت
ولكن قد وجهنا تصويب قولها وقالت انه المذكور في جميع النسخ واما قوله لاها
الله اذا فكذا يقول المحدثون هذا اللفظ بعدها واذا بالالف وصوابه لاها الله
ذا كذا قال اسماعيل القاضي وحكاه عن المازري وغيره من اهل اللسان بالقصر
وحذف الالف من ذا قالوا وغيره خطا قال ومعناه ذا يميني وعلى هذا وقع عندنا
في الام من رواية العذري والهوزني وصوبا ابو زيد وغيره القصر والمد قال
وذا اصله في الكلام وليس كلامهم لاها الله اذا وقال ابو حاتم يقال لاها الله
ذا جا في القسم والعرب تقوله بالهمز والقياس تركه والمعنى لا والله هذا ما
اقسم به فادخل اسم الله بين ها وذا وقوله ان شاءت ان تحتسب عليك فلتفعل
معناه تفعل ذلك احتسابا لا لطلب الولا وقوله لها اعتقها ثم اعتقك ومثله
من اللفظ يدل انها انما اشترت الرقبة لا الكتابة وقال بعضهم ظاهره انها انما
ارادت ان تشتري منهم الولا وتودي لهم جميع الكتابة ع قول القاضي
يدل انها انما اشترت الرقبة صواب وهو الظاهر انها انما ارادت تعجيل الكتابة لهم
لتكون لها الرقبة وتعتقها ويكون لها الولاء عليها ويدل على صحة ذلك قوله عليه
السلام ابتاعيها ولو كان مطلوبها شراء الولا لطلبت ذلك ولقال لها النبي عليه السلام
اشتريها ولو كان طلبها شرا الكتابة لبدلت فيه لغير هل هي العوض ولكنها ارادت
تعجيل الكتابة لهم لانهم رضوا بها عتقا عن رقبتها منجمة فكيف اذا عجلت لهم
لكنهم رغبوا في الولا فاشترطوه فمنعهم الشرع منه لان العتق لم يبعد منهم

وذلك يدل على بطلان عقد الكتابة اما لجزها او بتراضيهما على ذلك كما تقدمت
الاشارة اليه والله اعلم قال القاضي وقولها اعدها لهم قيل فيه جواز
المعاملة بالدنانير والدراهم عددا اذا كانت معروفة القدر وللمذهب وهذا الاخلاف
فيه لكن الاستدلال لذلك من هذا الحديث بحتمل لان المراد هنا عد الاواقي
قال النواوي قولها في كل عام وقية وقع في الرواية الاولى في بعض النسخ
بياء الف وفي بعضها بالف واما في الرواية الثانية وفيه بغير الف باتفاق النسخ
وكلاهما صحيح وبالياء الالف افصح والاوقية الحجازية اربعون درهما
واسم زوج بريرة مغيث بضم الميم قال ابن الحذا قيل في بعض الحديث انه
مغيث بن جحش مولى لال بني احمد قال ابو عمر وقال ابن عباس كان عبدا اسود
لبعض بني مخزوم **النهي عن بيع الولاء وعن هبته حدثنا مسلم** عن
عبد الله بن دينار عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الولاء وعن هبته قال ابراهيم وسمعت مسلما يقول الناس كلهم عيال على عبد الله
ابن دينار في هذا الحديث قال القاضي عامة العلماء والسلف وفقهاء الامصار على انه
الولاء لا يباع ولا يوهب ولا ينتقل كما لا ينتقل النسب واجاز بعض السلف نقله
ولعل بعضهم ان الحديث لم يبلغهم وقد تقدم قوله عليه السلام انما الولاء لمن
اعتق وفيه دليل ان لا ولاء لمن اسلم على يديه ولا للملتقط على لقيطه وهو قول
مالك والشافعي والثوري والاوزاعي واحمد وداود وميراث هولاء لجماعة
المسلمين وقال ابو حنيفة واصحابه من اسلم على يده رجل فولاؤه له وهو قول الليث
بن سعد وقال يحيى بن سعيد مثله فيمن جاء من ارض العدو ومن كان من
اهل الذمة وقال اسحاق ولاء اللقيط لملتقطه وقال ابو حنيفة ايضا كل احد
يوالي من شا فيوارثه واختلفوا فيمن اعتق سائبة فقيل ولاؤه لجماعة المسلمين
وكانه اعتقه عنهم وهو قول مالك وجماعة من اصحابه وكثير من السلف وقيل ولاؤه
لمعتقه وهو قول الحسن والشعبي وغيرهما من التابعين وبه قال الشافعي وابن
الماجشون وابن نافع وقال جماعة من السلف يوالي من شا فان مات قبل ذلك فولاؤه
للمسلمين وقيل يشتري بتركته رقاب تعتق واختلفوا في ولد المكاتب والعبد
يشتري نفسه من سيده فقيل ولاؤه لسيده وهو قول مالك واكثر العلماء وقيل
لا ولاء عليه **ما جاء فيمن تولى غير مواليه حدثنا مسلم** عن ابي الزبير

انه

انه سمع جابر بن عبد الله يقول كتب صلى الله عليه وسلم على كل بطن عقوله ثم كتب انه
لا يحل ان يتوالى مولى رجل مسلم بغير اذنه ثم اخبرت انه لعن في صحيفته من فعل ذلك
وعن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تولى قوما بغير اذن مواليه
فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين لا يقبل منه يوم القيامة عدل ولا
صرف وفي رواية من والى غير مواليه بغير اذنهم وعن ابراهيم التيمي عن
ابيه قال خطبنا علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال من زعم ان عندنا شيئا
نقرأه الا كتاب الله وهذه الصحيفة قال وصحيفة معلقة في قراب سيفه
فقد كذب فيها اسنان الابل وشي من الجراحات وفيها قال النبي صلى الله
عليه وسلم المدينة حرم ما بين عير الى ثور فمن احدث فيها حدثا او اوى
محدثا فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم
القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم ومن ادعى
الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين
لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا **قال القاضي** وقوله كتب
النبي صلى الله عليه وسلم على كل بطن عقوله اي كتابة **قال النواوي** العقول
الديات واحدها عقل ومعنى الحديث ان دية الخطا وعمد الخطا يجب على
العاقلة وهم العصبات سوى الاباء والابناء وان علوا او سفلوا **قال**
النواوي ان دية الخطا وعمد الخطا الى اخر كلامه انما هو تفسير منه على
مقتضى مذهبه وليس ذلك مسلما له اما ما تحمل العاقلة من الديات ففيه
خلاف بين العلماء وفي مذهب مالك رحمه الله في بعض ذلك مع الاتفاق الكلي
ان العاقلة تحمل دية الخطا المحض الكاملة فاما ان الاباء والابناء لا يحملون الدية
عن الجاني خطا فمذهب مالك رحمه الله ان الاباء والابناء يحملون العقل ~~انما~~ قلة
الا ولد المراة من غير قومها فان المشهور من مذهب مالك لا يحمل دية امه
مع قومها اذا لم يكن منهم **قال القاضي** واما نهي النبي عليه السلام عن
تولي الرجل قوما بغير اذن مواليه ولعنة فاعله فذهب قوم الى ان المولى
الاعلى اذا اذن للاسفل بموالاة غيره جاز لظاهر هذا الحديث **قال النواوي**
معناه ان ينتمي المعتق الى ولاء غير معتقه وهذا حرام بتفويته حق المنعم
عليه ولان الولاء كالنسب فيحرم تضييعه كما يحرم تضييع النسب وانتساب

الاناث الي غير ابيه وان اذن ابوه ومحمل الحديث في قوله بغير اذنهم على الغالب لان
لانه هذا لا يقع غالبا الا بغير اذنهم فلا يكون له مفهوم كقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم وقوله ولا تقتلوا اولادكم من املاق ونحو ذلك وتفسير باقي
الحديث تقدم في اخر كتاب الحج وبالله التوفيق

ما جاء في فضل العتق حدثنا مسلم

عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة مومنة اعتق
الله بكل ارب منها اربا منه من النار وفي رواية من اعتق رقبة مومنة اعتق الله
بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى يعتق فرجه بفرجه وفي رواية
عن سعيد بن مرجانة صاحب علي بن حسين قال سمعت ابا هريرة يقول قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق امرءا مسلما استنقذ الله بكل
عضو منه عضوا منه من النار قال فانطلقت حين سمعت الحديث عن ابي هريرة
فذكرته لعلي بن الحسين فاعتق عبدا له قد اعطاه به ابن جعفر عشرة الاف
او الف دينار **قال القاضي** الارب بكسر الهمزة العضو الا تراه كيف قال
حتى فرجه بفرجه وفيه فضل العتق وانه من ارفع الاعمال ومما يوجب الجنة
وينجي من النار ويكفر الخطايا وفيه حجة لمن استحب ان لا يكون العبد خصيا
ولا ناقص الاعضاء ليكمل عتق اعضاء معتقه **قال النواوي** وفي الخصي
وغيره ايضا الفضل العظيم لكن الكامل اولى وافضلها اغلاها ثمنا وانفسها
مما سبق بيانه في كتاب الايمان في حديث اي الرقاب افضل **قال القاضي**
وظاهر قوله من اعتق رقبة وقوله ايما امرئ مسلم اعتق امرءا مسلما انه في كل
معتق لكن ابا داود والترمذي والنسائي ذكروا احاديث عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال ايما رجل مسلم اعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار
يجزي بكل عظمين منهما عظما من عظامه وصححه الترمذي وهو نص على عتق
الذكور وقد اختلف ايهما افضل عتق الذكور ام الاناث ومن جهة المغيرات
في الذكور من المعاني العامة والمنافع ما لا يوجد في الاناث كالشهادة والحكم
والجهاد وغير ذلك ولان الغالب ان الطاعة فيهم اوجد ولان الرق في الرجال
الكبار اكثر ومن الجواري ما لا يرغب في العتق وقد يضيع معه وحجة من فضل
عتق الاناث من جهة المعنى سراية الحرية في من تلده الانثى كان زوجها حرا

او

او عبدا وقد يسوى بينهما لان كل واحد منهما يتقبل بالاخر وصلها وبان كفارة
قتل الخطا فيهما واحدة هو قول القاضي ولان الرق في الرجال الكبار اكثر وفي مسلم
ولعله تصحيف وانما هو ولان النفع في الرجال الكبار اكثر فانه انسب وارفع معنى
قال القاضي وقوله مومنة يدل ان هذا الفضل مختص بعتق المومنين ولا خلاف
في جواز عتق غيرهم والفضل فيه لكن الفضل التام في المومنين وقد روي عن مالك
ان الاغلا ثمنا افضل وان كان كافرا وخالفه غير واحد من اصحابه وغيرهم
وهو اصح ولابد بصحة هذا كون الكافرة لا تجزي في الرقاب الواجبة عند
مالك عموما وفي كفارة القتل اجماعا والتطوع لا يختص بذا الحكم بعتق الظاهر
لان الواجب كفارة لما كان نسيا فيجوز به مع التطوع والواجب تفضلا من الله
تعالى وعملا بعموم اللفظ

ما جا في عتق الوالد والوالدة حدثنا مسلم

عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والدا
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وفي رواية ولد والده **قال الامام**
اختلف الناس في عتق الاقارب اذا ملكوا وانكر بعض اهل الظاهر جملة هذا
الحديث واثبته جمهور الامة واختلفوا فيمن يثبت ذلك فيه وفي المذهب عندنا
ثلاثة اقوال المشهور عن مالك ان العتق يختص بعمودي النسب والاخوة ويدخل
في عمودي النسب الاباء والاجداد والامهات والجدات وان علوا والولد وولد
الولد وان سفلوا الثاني ثبات العتق في عمودي النسب خاصة دون الاخوة
ذكره ابن خويز منداد الثالث عتق ذوي الارحام المحرمة ذكره ابن القصار
وحكاه ابن خويز منداد قال الشافعي وبما حكاه ابن القصار قال ابو حنيفة
فاما تعلق من انكر العتق اصلا بقوله الا ان يشتريه فيعتقه وتقريره انه لما
اضاف العتق الى الولد اقتضى ان يكون باختياره وذلك يمنع عتقه عليه
جبرا فلا حجة لهم فيه ومحمله عندنا انه تعلق باشترائه فاضاف العتق
اليه لما كان عن امر يكتسبه ويفعله وهو الشراء وقد خرج الترمذي والنسائي
وابو داود عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر
وعند الترمذي ذا رحم محرم وهذا يمنع التعلق بالحديث الذي ذكروه ولو كان
الاظهر في معناه ما قدروه لان النصوص اولى من الظواهر ولهذا الحديث
حملنا قوله فيعتقه على ما قلناه وهو الحجة للقول الذي حكاه ابن القصار

فيما جعل الافضل في العتق هل الذكور ام الاناث

فيمن يعتق من الاقارب

وقد تعلق اصحابنا بقوله تعالى ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا ورد بهذا اضافة الكفرة الولد اليه سبحانه فدل على منافاة البنوة للعبودية وتعلقوا في الاخوة بقوله لا املك الا نفسي واخي فلما استثنى ملكه اخيه وهو في الاخوة تعلق متمين ولهذه الاية وقع الاقتصار في مشهور المذهب على عمودي النسب والاخوة وكان الحديث لم يثبت عنده ولاجل ضعف التعلق بقوله لا املك الا نفسي واخي نفي عتق الاخوة واثبت عتق البنوة لقوة الظاهر الوارد به في القران واثبت عتق الابوة بقوله تعالى وبالوالدين احسانا وقوله ولا تقل لهما اف وليس من الاحسان اليهما استرقاقهما واختلف المذهب هل يفتقر عتق الاقارب الى حكم ام لا فقيل لا يفتقر لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقيل يفتقر لاجل اضطراب العلما في هذه المسألة واختلاف المذاهب فيها فارتفع بالحكم الخلاف ع قال اللخمي اما الابوان فحسن ان يكونوا احرارا بنفس الملك لاجماع فقهاء الامصار مالك والشافعي وابي حنيفة على عتقهم واما الاخوة ومن بعدهم فلا يكونوا احرارا الا بعد الحكم لقوة الخلاف فيهم وما روي عن مالك انهم لا يعتقون ولان الحديث المروي في ذلك لم يتفق على سنده ويبدو والله اعلم ان البنين وبنيهم كالابا لاستوائهم في الحكم والله اعلم

كتاب البيوع النهي عن الملامسة والمنابذة

حدثنا مسلم عن يحيى بن يحيى التميمي قال قرأت على مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة حدثنا مسلم عن ابي هريرة قال نهي عن بيعتين الملامسة والمنابذة اما الملامسة ان يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تامل والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الاخر فلم ينظر واحد منهما الى ثوب صاحبه وعن ابي سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل بثوبه وينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراض قال القاضي وقع في رواية مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عند رواية عبد الغافر الفارسي مالك عن نافع عن محمد بن يحيى بن حبان بزيادة نافع وهو خطا محض والحديث

معروف

معروف في الموطا وغيره وتفسير الملامسة والمنابذة يغني عن اعادة ذلك لكن قوله ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراض اي عن غير تامل واختبار يرضيان بهما بسلعتيهما قبل العقد وقد يكون معنى تراض اي لا يكون ذلك على الرضى والخيار عند زوال الظلام ونشر الثوب على الالتزام بما فعلاه من نبذ ولمس ولو فعلا هذا على انه ينظر اليها بعد ويتاملها فان رضي امسك جاز قال الامام الاحاديث الواقعة في البيوع هاهنا كثيرة ونحن نقدم فصلا مفيدا يشتمل على عقد جيد يطلع منه على اسرار الشرع فنعلم ان العرب لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تادية المعاني باوجز ضروب الكلام يخص كل معنى بعبارة وان شاركه الاخر في اكثر وجوهه ولما كانت الاملاك تنتقل عن ايدي مالكها بعوض وبغير عوض سموا المنتقل بعوض بيعا فحقيقة البيع نقل الملك بعوض لكن المعاوضة ان كانت على الرقاب خصوها باسم البيع وان كانت على المنافع سمته اجارة الا ان يكون منافع الفروج فخصوها بتسميتها نكاحا واعلم ان البيع يفتقر لاربعة اركان المتعاقدان وما في معناهما وقولنا في معناهما احترازا من اب عقد على ولديه او وصي على يتيمه الثاني معقود به الثالث معقود عليه الرابع العقد نفسه واما المتعاقدان فمن حقهما ان يكونا مطلقي اليد والاختيار فقولنا مطلقي اليد احترازا ممن يحجر عليه وهم اربعة اصناف من يحجر عليه بحق نفسه وهو السفيه ويدخل فيه المجنون والصغير والعاقل البالغ الذي لا يميز امور دنياه الثاني يحجر عليه بحق غيره ممن يملك اعيان ما في يديه كالمريض مع ورثته وقد يلحق به الزوجة مع زوجها والمرتد مع المسلمين الرابع من يحجر عليه لحق من يملك ما في ذمته كالمديان مع غرمائه لكن طرق الحجر تختلف مع هولاء وسنبينه فصلا في موضعه ان شا الله تعالى فالسفيه يمنع من البيع راسا وكذلك العبد اذا شا سيده وكذلك المرتد والمديان اذا ضرب على ايديهما والمريض والزوجة يمنعان من هباتهما ومحاباة تزيد على ثلثهما وعندنا اختلاف في السفيه المهمل فقيل تمضي بياعاته وقيل يرد ان كان ظاهر السفه ويمضي ان كان خفيه وكان المحققون من شيوخنا يختارون الرد لان السفيه المحجور عليه يرد بيعه اتفاقا فكان المحققون رأوا ان الرد من مقتضى السفه فردوا افعال المهمل ورأى بعض اصحاب مالك الرد من مقتضى الحجر فاجازوا افعاله اذ لا حجر عليه والاصح عند شيوخنا انه من مقتضى السفه لان الحجر كان عن السفه ولم يكن السفه

باب احكام المحجور وذكر ما فيه من الاحكام

عن الحجر واذا كان الحجر عن السفه ومن مقتضاه وجب ان يكون الرد في السفيه المحجور عليه للسفه لا للحجر وكان شيخي رحمه الله يقول السفه علة لرد الافعال بدليل الاتفاق على رد افعال الصغير والمجنون ومن بلغ سفيها ولم يبلغ الخمسة وعشرين عاما فان الاتفاق على رد افعالهم لا اذا كانوا في الحجر واذا ثبت رشد السفيه وجب تسليم ماله اليه فدل ذلك ان العلة وجود السفه والعلة حيثما وجدت اقتضت حكمها وكذلك اختلف المذهب في المحجور عليه اذا رشد ولم يفك الحجر عنه هل تمضي افعاله والنظر عند شيخنا يقتضي جوازها لارتفاع علة الرد وهي السفه وهكذا يجري الخلاف في المرتد اذا باع قبل الحجر عليه قياسا على السفيه المهمل مع هذا عندي بخلاف السفيه المهمل لان السفيه انما حجر عليه لحق نفسه وهذا انما حجر عليه لحق غيره فيفترق الحكم باختلاف ذلك قال والرشد المطلوب عندنا هاهنا في تدبير الدنيا واصلاحها لا في اصلاح الدين وقال بعض اصحابنا الرشد اصلاحهما معا والاول اولى اذا كان الفاسق ممسكا لماله مثمرا له لا يبلغه في المعاصي اذ لا فرق في فسقا من الكافر وفسقه لا يوجب رد بياعاته اذا تحاكم الينا وقد باع على الصحة من مسلم وقد حد النبي عليه السلام الزناة وقطع السراق وضرب شراب الخمر ولم ينقل الينا انه حجر عليهم وهذا هو الاصح لما قلناه ولعل يرجع هذا الخلاف الذي ذكره الامام هل من شرط الرشد ان يكون مصلحا لدينه ودنياه او لا يشترط الا اصلاح دنياه انما هو فيمن ثبت عليه الحجر فاما من لم يتقدم عليه حجر وماله بيده وهو مصلح له وليس مصلحا في دينه فانه لا يحجر عليه قولا واحدا **قال الامام** واما قولنا مطلق الاختيار فلان المكره المقهور الاختيار لا يلزمه عقده لان الله تعالى اباح اظهار كلمة الكفر للاكراه فدل ان الاكراه يصير المكره كغير القاصد ومن لا قصد له لا يلزمه بيعه والزمه المخالف طلاقه وعتقه وهذا التعليل يرد قوله ويرده ايضا قول النبي عليه السلام رفع عن امتي خطاها ونسيانها وما استكرهوا عليه واما السكران فيلزمه الحدود وحكى بعض الناس الاجماع انه يقتل اذا قتل وقال بعضهم انما فارق المجنون في ذلك لانه متعمد في شرب ما ازال عقله فكانت افعاله كافعال القاصد وقال بعضهم رفع التكليف عن المجنون تخفيف وهذا عاص فلا يخفف عنه واما عقوده فان كان طلاقا او عتاقا فالمشهور عندنا لزوم ذلك لان ذلك من ناحية الحدود فالحقه بها وروينا عندنا رواية شاذة ان الطلاق لا يلزمه قياسا على المجنون

في بيان الرشد ما هو

وسلم

وسلم بعض اصحابنا الوصف في حلفه الخمر حتى ذهب عقله انه لا يلزمه طلاقه لانه غايب متعمد واما بياعاته ففيها عندنا قولان وجمهور اصحابنا لا تلزمه لانه يتضمن رده ومعرفة بمصالحه من السفيه والسفيه لا يلزمه بيعه وان كان يحد كما يحد السكران وقال بعض اصحابنا يلزمه بياعاته كما تلزمه الحدود واما هباته فتجري على القولين في بياعاته واما المعقود به وعليه فحكمهما واحد ويجب ان يعلم ان ما لا منفعة فيه اصلا لا يجوز العقد به ولا عليه لانه من اكل المال بالباطل ولم ينتفع بالا ما ينتفع به الهبة فيجوز وما لا منفعة فيه اصلا لا يصح ملكه اذا كان مما نهى الشرع عن تملكه كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر الا ان الخمر اذا اجيز تخليلها فقد سهل بعض اصحابنا في امساكها للتخليل واما ما فيه منفعة مقصودة فلا تخلو من ثلاثة اقسام احدها ان تكون سائر منافعه محرمة الثاني ان تكون سائرها محللة الثالث ان يكون بعضها محللا وبعضها محرما فان كانت كلها محرمة فهو القسم الاول الذي لا منفعة فيه وان كانت كلها محللة جاز بيعه اجماعا كالعبد والثوب والعقار والثمار وغير ذلك من ضروب الاموال وان كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع المشكلة في الافهام ومزلة الاقدام وفيه ترى العلماء يضطربون وانا اكشف عن سره ان شاء الله ليهون عليك اختلافهم فيه فاعلم انه قد تقدم لك اصلان جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها واذا اختلفت فانظر فان كان جل المنافع والمقصود منها محرما حتى صار المحلل كالمطرح فالبيع ممنوع لان المطرح كالعدم وان كان الامر بعكس ذلك فالحكم بعكسه والاشكال في هذا القسم ان يكون فيه منفعة محرمة مقصودة وسائر منافعه سواها محلل مقصود فان هذا ينبغي ان يلحق بالقسم الممنوع لان كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة تؤذن بان لها حصة من الثمن وان العقد اشتمل على سائر المنافع سواها وهو عقد واحد على شيء واحد لا سبيل الى تبعيضه والتعاوض على المحرم ممنوع فمنع الكل لاستحالة التمييز وان الباقي من المنافع المباحة يصير ثمنه مجهولا لو قدر جواز انفراده بالتعاوض وعادة في هذا النوع مسايل تشكل على العالم فيلحظ المسالة بعين فكرته فيرى المنفعة المحرمة ملتبسا امرها هل هي مقصودة ام لا ويرى ما سواها منافع مقصودة محللة فيمتنع من التحريم لكون المقصود من المنافع محللا ولا يسطو لاطلاق الاباحة لاجل الاشكال في تلك المنفعة المحرمة هل هي مقصودة ام لا فيقف هنا المتورع ويتباهل اخر فيكون بالكراهة لاجل التباس فاحتفظ بهذا الاصل فانه من مذهبات العلم

فيما يتناول المعقود به وعليه

ومن شاء علما اهلا نعليه جميع مسايل الخلاف في هذا الباب وادنى في دين الله على بصيرة
ويكفيك من امثلة مسايل هذا الباب على انتشارها ما وقع لاصحابنا في بيع كلب الصيد فان
من لم يبح فيه حديثا بالنهي عن بيعه واستعمل هذا الاصل خرج له حكم منه فيقول فيه من
المنافع كذا وكذا ثم ينظر هل جميعها محرم فيمنع البيع او محلل فيجاز او مختلفة فينظر هل
المقصود المحرم او المحلل او يجعل الحكم للغالب على ما بسطناه او تكون منفعة واحدة منه
خاصة وهي مقصودة فيمنع او يلتبس كونها مقصودة فيتوقف او يكره على ما بيناه
والنص على هذا الاصل هو سبب اختلاف اصحابنا فيه وكذلك بيع النجاسات لابد
البيان ما وقع فيه لابن القاسم واشهب في المدونة والموازية على هذا الاصل من دمنه
بيعه في الحوانيه وقد نبه النبي عليه السلام باحسن عبارة واقرب اختصار على المعنى الذي
بسطناه بقوله في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها ومن كلامه هذا الذي هو الاصل
العظيم لانه اشار الى ان المنفعة المقصودة من الخمر هو الشرب لا غير فاذا حرمت حرمت
المعاوضة لان المشتري منعه الشرع من الانتفاع بها فاذا بذل ماله وهو مطيع للشرع
في انه لا ينتفع بها فقد سفه وصار من اكل المال بالباطل وهكذا نبه في الحديث
الذي لعن فيه اليهود لما حرم عليهم الشحم فباعوه فاكلوا ثمنه لان المقصود من الشحم
الاكل فاذا حرم حرم الثمن وهذا من وضوح معناه يلحق بالمعقولات وقد نبه ايضا عليه
السلام على النص لما قيل له في شحم الميتة يا رسول الله انا نطلي بها السفن
فاورد ما دل على منع بيعه ولم يعتد بذلك ولا اباح البيع لاجل الانتفاع بما يحتاج اليه
في بعض المنافع وهذا على طريقة من يجيز استعمال ذلك في مثل هذه المواضع فتكون
بعض المنافع محللة لكن المقصود الذي هو الاكل محرم ولم يرخص في البيع لذلك
ويلحق بهذا المعنى بياعات الغرر لانه قد لا يحصل المبيع فيصير المعاوضة على
غير منتفع به ويلحق بالقمار الذي المعاوضة فيه على غير منتفع به لكن ذلك يكون
عدم المنفعة فيه محققا وهذا عدم المنفعة فيه متوقع ومتجوز واما العقد فمن
شرطه خلوصه من المنهيات كلها وهي محصورة فيما تقدم وفيما سنذكره مما يرجع
الى الصور كالنهي عن العقد عند صلاة الجمعة الى غير ذلك مما قد ننبه عليه
ان شاء الله عند وروده في احاديث هذا الكتاب وسيفضي كل فصل في موضعه
ان شاء الله تعالى **قال النواوي** لاصحابنا في تفسير الملامسة والمنابذة ثلاثة
اوجه احدها تاويل الشافعي وهو ان ياتي بثوب مطوي او في ظلمة فيلمسه المستام

فيقول صاحبه بعتكه بشرط ان يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك اذا رايته الثاني
ان يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول اذا لمسته فهو مبيع لك الثالث ان يبيعه شيئا على انه
متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره والبيع الواقع على الوجوه الثلاثة باطل وفي المنابذة
ايضا ثلاثة احدها ان يجعل نفس النبذ بيعا وهو تاويل الشافعي الثاني ان يقول اذا نبذته
اليك لزم البيع وانقطع الخيار الثالث نبذ الحصاة كما سيذكر في بيع الحصاة وهذا بيع
باطل للغرر **ع قال** الباجي بيع الملامسة ان ينعقد البيع على انه لا يتبين من صفة الثوب
شيئا الا باللمس فاما لو لم يمنعه البايع من تقليبه واقتنع هو بلمسه فليس بيع ملامسة
ولا يمنع صحة العقد وقد قال في الموازية من باع ثوبا مدرجا في غرارة ووصفه له
وكان على ان ينشره جاز نشره قبل البيع او بعده قلت وفي كلام الباجي نظر لان المشتري
اذا اقتنع بلمسه من صفة ولا رؤية تفرقت كان ذلك منه رضى بالجهالة ولا يجوز
شرا المجهول ولا بيعه لان ذلك غرر ومسالة الموازية لا حجة له بها لانه ذكر
فيها انه وصفه له ولم يذكر الباجي صفة **ما جاء في بيع الحصاة وبيع الغرر مسلم**
عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر

ما جاء في بيع حبل الحبلة حدثنا مسلم

عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع حبل الحبلة وعن نافع
عن ابن عمر قال كان اهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى حبل حبلة وحبل حبلة ان
تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال
القاضي يفسر ابن عمر حبل الحبلة هو من الغرر في الاجل وهو تاويل مالك والشافعي
في الحديث وجاء فيه تفسير آخر انه بيع الحبلة نفسه اي نتاج النتاج فيكون ايضا
من هذا ومن بيع ما ليس عندك ومن بيع الاجنة وبيع ما لا يحاط بمعرفته وهذا
تاويل احمد واسحاق وابي عبيدة وهو الذي يدل عليه الحديث الآخر في النهي عن
الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة قال ابو عبيد المضامين ما في بطون الناقة والثاني
حبل الحبلة وقيل هو بيع الاجنة وما في بطون الامهات وهو الحبلة جمع حابلة
والحبل مختص بالادميات وفي غيرهن حمل قال ابو عبيدة لا يقال لشيء من الحيوان
حبل الا ما جاء في هذا الحديث وقال المبرد معنى حبل الحبلة عندي حمل الكرمة قبل
ان تبلغ والحبلة بسكون الباء وفتحها الكرمة وقال الاخفش الحبلة جمع حابل يقال
حبلت المراة فهي حابل فنهي عن بيع حمل الحوامل وقال ابن الانباري في حبلة

للمبالغة كخمرة دي وي بوعنهم جمل بالسكون والصواب الفتح في الاسم والمصدر
قال الامام تضمنت هذه الاحاديث النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وعن
بيع حبل الحبلة فاما الغرر فاسم جامع لبياعات كثيرة منها بيع الحصاة وحبل الحبلة
علي احد التاويلات فيهما لان اما الغرر فالتردد بين السلامة والعطب او ما في معني ذلك
لانه يلحق بمعني اضاعة المال لانه قد لا يحصل المبيع فيكون بذل ماله باطلا وقد
نبه عليه السلام علي هذه العلة بقوله في بيع الثمر قبل الزهو ارايت ان منع الله
الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه وقد راينا العلما اجمعوا علي منع بيع الاجنة
والطير في الهوا والسمك في الما ثم راينا هم اجمعوا علي جواز بيع الجبة وان كان
حشوها مغيبا ولو بيع حشوها منفردا لم يجز واجمعوا علي جواز اجارة الدار شهرا
مع جواز ان يكون الشهر ثلاثين او تسعا وعشرين وعلي دخول الحمام مع الناس في استعمال
الما وطول اللبث وعلي الشرب من الساقي مع اختلاف عادات الناس فيه قلنا يجب
ان يفهم انهم منعوا بيع الاجنة لعظم غررها وشدة خطرها وان الغرر فيه
مقصود يجب انه يفسد العقود ولما اجمعوا علي اجازة المسايل التي عددناها
قلنا ليس ذلك الا لان الغرر فيها يسير غير مقصود وتدعوا الضرورة الي العفو عنه
فلما ثبت هذا قلنا يجب ان يرد جميع مسايل الخلاف الواقعة بين فقها الامصار
في هذا المعني الي هذا الاصل فمن اجاز قدر ان الغرر فيما سيل عنه غير مقصود وقاسه
علي ما تقدم ومن منع قدر ان الغرر مقصود وقاسه علي ما تقدم ايضا واما بيع
الحصاة فاختلف في تاويله اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه تاويلان منها
ان يكون المراد ان يبيع من ارضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاة ولا شك ان
هذا مجهول لاختلاف قوة الرامي في رميه وقيل معناه اي ثوب وقعت عليه حصاتي
فهو مبيع وهذا ايضا مجهول وقيل معناه ارمي بالحصاة فما خرج كان لي بعدده
دنانير او دراهم وهذا مجهول ايضا وهذه تاويلات تتقارب ويصح منها المنع
وقيل معناه انه اذا اعجبه الثوب ترك عليه الحصاة وهذا اذا كان بمعني الخيار
وجعل ترك الحصاة علما علي الاختيار لم يجب ان يمنع الا ان تكون عادتهم في الجاهلية
ان يضيفوا الي ذلك امورا تفسد البيع مثل ان يكون متي ترك حصاة وان كان بعد
عام وجب له البيع فهذا فاسد وقيل كان الرجل يسوم الثوب وبيده حصاة
فيقول اذا اسقطتها من يدي وجب البيع وهذا ايضا اذا كان معناه اذا اسقطت

باختياره

في بيع الحصاة وحبل الحبلة

باختياره وجب البيع فهو بيع الخيار اذا وقع علي صفة بيع الخيار الا ان يكون الثمن
لم يقدراه ويسقطها او يوضعها علي التاويل الذي قبله يجب البيع لكن علي القيمة
فيمنع بالجهالة بالثمن وقد يكون هذا هو المعني في القولين الاخيرين واما بيع حبل
الحبلة فقيل فيه تاويلان احدهما انه بيع الي اجل فيكون ذلك تنبيها علي النهي عن
البيع بثمن الي اجل مجهول وقد اختلف المذهب في مسايل كالبيع الي العطا وهو خلاف
في حال لا في فقه فمن اجازه راه معلوما بالعادة ومن ابي راه يختلف في العادة
والتاويل الثاني المراد به بيع نتاج نتاج الناقة وذلك جهل بالمبيع وصفته
وجهل بزمن تسليمه وكل ذلك ممنوع ما جا في بيع الرجل علي بيع اخيه حدثنا مسلم
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع بعضكم علي بيع بعض وفي
رواية لا يبع الرجل علي بيع اخيه ولا يخطب علي خطبة اخيه الا ان ياذن له
وعن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يسوم المسلم علي
سوم اخيه المسلم وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي ان يستام
الرجل علي سوم اخيه وفي رواية علي سيمة اخيه قال القاضي قد تقدم
الكلام علي هذا الحديث مستوعبا في كتاب النكاح وقوله في الباب حدثنا احمد
ابن ابراهيم الدورقي حدثني عبد الصمد حدثنا شعبة عن العلا وسهيل عن
ابيهما كذا هو عند جميع شيوخنا وليس بصواب اذ ليسا باخوين ووقع في بعض
الروايات عن ابويهما وهو الصواب قال بعضهم لعله عن ابيهما بفتح التا
علي لغة بعضهم في تثنية اب وقد تقدم مثله في النكاح وبعده وحدثنا محمد
ابن مثني حدثنا عبد الصمد حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده حديث عبيد الله بن معاذ ثبت
هذا الحديث هكذا قبل حديث عبيد الله للسمرقندي والطبري والسجزي
وسقط بغيرهم قال النووي اما البيع علي بيع اخيه فمثاله ان يقول لمن
اشتري شيا من مدة الخيار افسخ هذا البيع وانا ابيعك مثله بارخص او
اجود منه بثمنه ونحو ذلك وهو حرام ويحرم الشرا ايضا علي شرا اخيه وهو
ان يقول للبايع في مدة الخيار افسخ البيع وانا اشتريه منك باكثر من هذا الثمن
ونحوهما واما السوم علي سوم اخيه فان يكون مالك السلعة والراغب فيها قد
اتفقا علي البيع ولم يعقداه فيقول الاخر للبايع انا اشتريه وهو حرام بعد

في البيع الي العطا وشبهه

استقرار الثمن فاما السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد فليس بحرام وقد سبق
ان الرواية لا يبيع ولا يخطب بالرفع على الخبر الذي يراد به النهي وانه ابلغ واجمع
العلما على منع البيع على بيع اخيه والشرا على شراه والسوم على سومه فلو
خالف وعقد عصى والعقد البيع في مذهب الشافعي وابي حنيفة واخرين وقال
داود لا ينعقد وعن مالك روايتان كالمذهبين وجمهورهم على اباحة
البيع والشرا فيمن يزيد وكرهه بعض السلف ع **قول النواوي** اجمع العلما
على منع البيع على بيع اخيه والشرا على شراه والسوم على سومه قال الباجي
عن ابن حبيب انما النهي للمشتري دون البايع واليه ذهب ابو عبيد قال
لان البايع لا يكاد يدخل على البايع وانما المعروف انه نهي المشتري على
المشتري وحكاه عن ابي عبيدة وابي زيد قال ابو الوليد ويحتمل ان يحمل
على ظاهره فيمنع البايع ايضا ان يبيع على بيع اخيه اذ لا يحمل المشتري اليه
وانما حمله ابن حبيب على ما قاله لان الارخاص مستحب فاذا اتاني من يبيع
بارخص من الاول لم يمنع وقد منع من تلقي السلع وفيه ارخاص على متلقيها غير ان
فيه اغلا على اهل الاسواق الذين هم اعم نفعا للمسلمين والضعيف الذي لا يقدر
على التلقي فان وقع فروى ابن حبيب يستغفر ويعرضها على الاول بالثمن فان شا
اخذ او ترك وروى سحنون عن ابن القاسم لا يفسخ وارى ان يودب ولعله يريد
من تكرر منه بعد الزجر وقيل يفسخ ابن عمر وروي عن مالك يفسخ ما لم يفت واهل
الظاهر يفسخونه والجمهور يكرهونه والبيع عندهم صحيح لان الاول لم يتم عقده قال
ابو الوليد وان قلت يعرضها على الاول فان كان الثاني انفق عليها نفقة زادت لملك
اعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شا اخذ المبيع ولا شي له وان شا ترك رواه
ابن حبيب عن مالك ومن لقي من اصحابه ولا خلاف ان هذا التراكن وهذا في بيع
المساومة فاما بيع المزايدة فخارج عما نهي عنه من السوم على سوم اخيه وقد
استحب مالك للسلطان فيما يبيعه على مفلس او ميت ان يبالغ في الزيادة ثم يبيعه
بالخيار ثلاثا فان يزد فيه قبله والا لزم

**النهي عن تلقي الركبان والنجش وبيع الحاضر للبادي وبيع المصراة حدثنا
مسلم** عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان لبيع
ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الابل

والغنم

والغنم في اتباعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بين ان يحلبها فان رضيها امسكها وان
سخطها ردها وصاعا من تمر وفي رواية نهى عن التلقي وان يبيع حاضر لباد وان تسال
المراة طلاق اختها وعن النجش والتصرية وان يستام الرجل على سوم اخيه وعن ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى ان تتلقى السلع حتى تبلغ الاسواق وفي رواية نهى عن التلقي وعن ابي عثمان
عن عبد الله عن النبي عليه السلام انه نهى عن تلقي البيوع وعن ابي هريرة قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الجلب وفي رواية لا تلقوا الجلب فمن
تلقاه فاشترى منه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار وعن ابي هريرة يبلغ به
النبي عليه السلام قال لا يبيع حاضر لباد وعن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال فقلت
لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وعن جابر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وفي
رواية يرزق وعن انس بن مالك قال نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه او
اباه قال الامام قوله عليه السلام لا تتلقى الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على
بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم الحديث تضمن
النهي عن خمسة فصول تكلمنا على ثلاثة منها عند الكلام على الخطبة وعلى البيع على
بيع اخيه والنجش وبيع الحاضر للبادي ونتكلم هنا على التلقي والمصراة فاما التلقي
فالنهي عنه معقول المعنى وهو ما يلحق الغير من الضرر لكن نعدح في نفس التامل
معارضة فيقول المفهوم من بيع الحاضر للبادي الا يستقصي البادي وان يوجد السبيل
لغبنه والمفهوم من النهي عن التلقي الا يغبن البادي بدليل قوله فاذا اتى سيده
السوق فهو بالخيار والانفصال عن هذا انا قدمنا ان الشرع في مثل هذه المسيلة
بني على مصلحة الناس والمصلحة تقتضي ان ينظر للجماعة على الواحد ولا يقتضي ان
ينظر للواحد على الواحد ولما كان البادي اذا باع بنفسه انتفع سائر اهل السوق
بارخص ما يبيعه وانتفع به سائر سكان البلد نظر لاهل البلد عليه ولما كان المتلقي انما
ينتفع بالرخص هو خاصة وهو واحد في قبالة واحد وهو البادي لم يكن في اباحة
التلقي مصلحة لاسيما وينضاف الى ذلك لحوق الضرر باهل السوق في انفراد المتلقي
عنهم بالرخص وقطع المواد عنهم وهم اكثر من المتلقي فنظر لهم عليه فلادت

المسألة الاولى وصار الاصل واحدا وانقلب ما ظنه الظان في هذا من التناقض بان
صار اختلافا بين بعضهما بعضا وافتى لي المذهب فيمن لم يقصد التلقي ولم يبرز اليه
بل مر على بابه بعد البداة هل يشتري منه ما يحتاج اليه قبل وصوله السوق فقيل
يمنع لعموم الحديث وقيل يجوز لانه لم يقصد الضرر والاستبداد عن اهل السوق
وقد جعل له في بعض الطرق الخيار اذا جاء السوق ولم يفسخ البيع لما كان المتلقي
للخلق ولم تكن عنده هذه الزيادة وراى ان النهي يدل على فساد المنهي عنه
فسخ البيع وفي ذلك اضطراب في المذهب وفي هذا الحديث اثبات الخيار للمغبون
لانه اذا ثبت ان النهي عن التلقي لئلا يغبن الجالب لم يكن لاثبات الخيار له معنى
الا لاجل الغبن او لانه يرجو الزيادة في السوق ع قال ابو عمر معنى قول مالك
ان المراد بالنهي نفع اهل السوق لا رب السلعة ومذهب الشافعي ان المراد به نفع رب
السلعة لا نفع اهل السوق وتفسير مذهبه عند اصحابه ان يخرج اهل الاسواق
فيخدعون اهل البادية ويشترون منهم بالرخص فيثبت لهم الخيار لانهم غروهم
وهذا النقل يرد ما قاله الامام المازري من اثبات الخيار للمغبون في مذهب مالك
وهو المشهور في المذهب ان المغبون لا خيار له والباجي ما قاله المازري على
مذهب الشافعي وهو واصحابه لا يرون الخيار للمغبون الا ان يكون في هذه الصورة
الخاصة على ما نقل الحافظ ابو عمر فتامل ذلك قال النواوي قال العلماء
سبب التحريم ازالة الضرر على الجالب وصيانته ممن يخدعه وقوله عليه السلام
فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار يريد سيده مالكه وفيه اثبات الخيار له قال
اصحابنا ولا خيار له قبل ان يقدم ويعلم السعر فاذا قدم فوجد الشراء بسعر البلد او
اكثر فوجهان الاصح لا خيار له لعدم الغبن قال القاضي وقوله في الحديث الاخر
نهى عن ان يتلقى الجلب بمعنى الاول اي ما يجلب للامصار من غيرها واجاز ابو
حنيفة التلقي اذا لم يضر بالناس وكرهه اذا اضر بهم وقال الاوزاعي مثله واختلف
اذا وقع فروي عن مالك وبعض اصحابه انه يمضي ولا ينزع منه وراى بعض
اصحابنا فسخ بيع التلقي وقال الشافعي واحمد بان للبائع الخيار كما في الحديث ومال
اليه بعض اصحابنا والمشهور عن مالك واكثر اصحابه ان يعرض على اهل السوق فان
لم يكن سوق فاهل المصر حيث تركب فيها من شانهم وقال الاصطخري انما يكون
للبائع الخيار اذا اشتريت باقل من ثمنها واختلف عندنا في حد التلقي الممنوع

في اثبات الخيار للمغبون

فروي

فروي عن مالك كراهة ذلك على مسيرة يومين وعنه تخفيفه واباحته على ستة
اميال ولا خلاف في منعه مما قرب من المصر واطرافه وقال بعض المتاخرين يجوز تلقيها
في اول السوق لا في خارجه وكذلك اذا لم يكن للسلعة سوق فيجوز شراؤها اذا دخلت
البلد ع قال الباجي وهذا فيما جرت العادة بتبليغه السوق فاما الشيء الذي
يحتاج اهلها الى بيعها ممن يجيبها او يدخلها الامصار بقدر ما ينالهم من بيعها
فروى ابن القاسم عن مالك لا باس بذلك وقال في سماع اشهب هو من التلقي وقاله
اشهب لا باس به ابن المواز عن مالك في التجار يشترون القمح من الريف فياتون
بها الى ميل من الفسطاط في مراغها فيشتريه غيرهم ادخلها كلها او يكون ذلك ارفق
بهم فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا اخاف ان يكون من التلقي وقال
في السفينة اراه من التلقي ومن ارسى بالساحل بالتجارة فلا باس ان يشتري
منهم الطعام وغيره الا ان يتعمد الضرر فلا يصلح لانه من باب الحكرة يريد لانه
منتهى سفر الوارد وان ورد تجار السلع فاشتراها رجل على الصفة فقال ابن المواز
عن مالك هو من التلقي قال الباجي ولو وصلت السلع السوق ولم يفصل
بايعها فلقاها رجل فاشتراها منه فهو عندي من التلقي وقال محمد عن مالك
فيمن منزله السالح ومنزله بقرب المصر الذي يجلب اليه على ستة اميال ومثل العتيق
من المدينة فله ان يشتري ما يحتاجه لنفسه لا للتجارة واما من داره بالبلد
فلا يبيعها ممن يمر ببابه وان لم يرد التجارة قاله ابن زرقون وحكى المازري قولا
اخر انه لا باس ان يشتريها قال ابو محمد وقال الليث لا باس بذلك وانما التلقي
ان يتعمد ذلك وقاله الاوزاعي قال والمتلقي هو التاجر القاصد الى ذلك الخارج
اليه قال الباجي واذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها فلا باس ان يشتريها
من مرت به او من داره بها قاله ابن حبيب قال النواوي قال اصحابنا شرط
التحريم ان يعلم النهي عن التلقي فلو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل فاشترى
منهم ففي تحريمه وجهان اصحهما عند اصحابنا التحريم ولو تلقاهم وباعهم ففي
تحريمه وجهان واذا حكمنا بالتحريم فالشراء صحيح قال القاضي في البلاد حدثنا
ابن ابي عدي عن ابن عون عن محمد عن انس وحدثنا ابن مثنى حدثنا معاذ حدثنا
ابن عون عن محمد قال قال انس بن مالك نهينا ان يبيع حاضر لباد ثبت هذا
لكافة الرواة وسقط للسمرقندي وقد تقدم الكلام على معناه قال النواوي

قال اصحابنا المراد به ان يقدم غريب من البادية او من بلد اخر بمتاع تعم الحاجة اليه
ليبيعه بسعر يومه فيقول له بلدي اتركه عندي لابيعه على التدريج باغلا بشرط
ان يكون عالما بالنهي فلو لم يعلم بالنهي او كان المتاع لا يحتاج اليه في البلد او لا يوثر
فيه لقلة ذلك المجلوب لم يحرم ولو خالف وباع لم يفسخ البيع هذا مذهبنا وبه
قال جماعة من المالكية وغيرهم وقال بعض المالكية يفسخ ما لم يفت وقال
عطا ومجاهد وابو حنيفة يجوز بيع الحاضر للبادي مطلقا لحديث الدين
النصيحة وقال حديث لا يبيع حاضر لباد منسوخ وحمله بعضهم على كراهة
التنزيه والصحيح الاول ولا تقبل دعوى النسخ ولا كراهة التنزيه بمجرد
الدعوى ع واما الكلام على المصراة فنذكر ما ورد فيه في الام ثم نعود الى الكلام عليه

النهي عن بيع المصراة حدثنا مسلم

عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شاة مصراة
فلينقلب بها فليحلبها فان رضي حلابها امسكها والا ردها ومعها صاع من تمر
وفي رواية من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة ايام ان شا امسكها وان
شا ردها ورد معها صاعا من تمر زاد في رواية فان ردها رد معها صاعا من
طعام لا سمرا وفي رواية من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين ان شا
امسكها وان شا ردها ومعها صاع من تمر لا سمرا وفي رواية من اشترى
من الغنم فهو بالخيار وفي رواية اذا احدكم اشترى لقحة مصراة او شاة مصراة
فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها اما هي والا فليردها وصاعا من تمر قال القاضي
قوله لا تصروا الغنم ضبطناه عن المتقنين من شيوخنا بضم التا وفتح الصاد
المهملة وبعد الرا واو والنون وفتح لام الابل على المفعول وكان شيخنا ابو محمد
ابن عتاب هداه لنا عن ابيه يقول تقرأ بالقيمة هذا مثل تزكوا انفسكم وهو
الصواب على مذهب الكافة في شرح المصراة واشتقاقها وذكره في الحديث الاخر
التصرية بدلالها من الجمع لا من الصر ومن ضبط الاصحهم ورويناه عن بعضهم
في غير مسلم بفتح التا وضم الصاد من الصر وعن بعضهم بضم لام الابل بغير واو
بعد الرا على ما لم يسم فاعله من الصر ايضا وهو الربط على تفسير الشافعي
ومن اتبعه قال الامام معناه لا تجمعوا اللبن في ضروعها حتى يعظم ومنه
صريت الما في الحوض اي جمعته والمصراة المياه المجتمعة وصرى الما في الظهر اذا

حبسه

حبسه سنين لا يتزوج واهل اللغة يقولون لا تصروا واختلف عن مالك فقيل عنه
مثل هذا وما وقع في الحديث من ذكر المحفلة هي المصراة تسميتها محفلة لان اللبن
حفل في ضرعها وكل شي كثرته فقد حفلته ومنه احتفل القوم اذا كثروا
واجتمعوا قال ابن يونس سمي المصراة المحفلة لا جماعتها لان الحافلة العظيمة
الضرع قال القاضي قال الخطابي اختلف اهل العلم واللغة في تفسير المصراة
ومن اين اشتقت فقال الشافعي التصرية ان تربط اخلاف الناقة او الشاة وتترك
حلبها اليومين والثلاثة حتى يجتمع لبنها فيزيد مشتريها في ثمنها لما يرى من ذلك
وقال ابو عبيد من صري اللبن في ضرعها اي حقنه فيه واصل التصرية حبس الما
وجمعه قال ابو عبيد ولو كان من الربط لكانت مصرورة او مصررة قال الخطابي
وقول ابي عبيد حسن وقول الشافعي صحيح والعرب تصر ضروع المحلوبات وتسمي
ذلك الرباط صرارا واستشهد لذلك بقول الشافعي بقولهم

العبد لا يحسن الكر ۞ انما يحسن الحلب والصر

وبقول مالك بن نويرة

فقلت لقومي هذه صدقاتكم ۞ مصررة اخلافها لم تجدد

قال ويحتمل ان تكون المصراة مصررة ابدلت احدى الراءين يا كقوله تقضي البازي
وانما هو تقضض كما قال تعالى خاب من دساها وهو اجتماع ثلاثة حروف
من جنس واحد قال الامام واما التصرية فان النهي عنها لحق الغير وهو
اصل في تحريم الغش وفي الرد بالعيب وكان شيخنا ابو محمد عبد الحميد يجعلها اصلا
في ان النهي اذا كان لحق الخلق لا يوجب فساد البيع لان الامة اجمعت على تحريم
الغش في البيع ووقع النهي عنه هاهنا ثم خير النبي عليه السلام في ان يتمسك
بالبيع والفاسد لا يصح التمسك به وفي الحديث دلالة على ان التدليس يحرم
ويوجب الخيار للمشتري فان كان بتحسين المبيع الذي يودي الى الخدع والغرور
وان الفعل يقوم مقام النطق في مثل هذا لانه دخل على ما فيه ان المشتري راى
ضرعا مملوا فقدر ان ذلك عادتها فجعل ذلك محل قول البايع ان تلك عادتها
في الامر بخلافه وصار البايع مدلسا كالقايل لذلك وقال بعض الناس
لو كان الضرع مملوا وظنه المشتري لبنا لم يكن له خيار لان البايع لم يدلس عليه
واما رد الصاع من التمر فانكره العراقيون ومال اليه بعض اصحابنا لانه عندهم

مخالف للاصول من الغرامة عن اللبن تمر او مثلي الشي انما يغرم مثله او قيمته
ولان الاصل ان الخراج بالضمان وان المشتري لا يرد الغلة اذا رد بالعيب وجواب
الجمهور من اصحابنا ان يقولوا اما رد التمر عن اللبن فلانه قوت بلدهم حينيذ
فكانه عليه السلام راي ان اللبن كانوا يردونه للقوت وهذا يحل محله وهو اصل
كسبهم القوت فيقضى به واذا كان عيش بعض البلاد غيره من الطعام قضي بغالب
عيشهم وقد روي عنه عليه السلام من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان
ردها رد معها مثل او مثلي لبنها قمحا وذكر مسلم صاعا من طعام لا سمرا وهذا يدل على
ما قلناه من مراعاة قوت البلد واما اقتصاره عليه السلام على الصاع مع اختلاف
لبن الشاة والناقة واختلاف لبن النوق في نفسها مع انه لا يلزم المتلف الا مثل
ما يلزم المتلف الكثير فقال بعض العلما انما اراد عليه السلام ان يكون ذلك حدا
ليرتفع الخصام والتشاجر كما قضى في الجنين بالغرة ولم يفصل بين الذكر والانثى
مع اختلافهما في الدية لان هذه المواضع لما كان ضبطها يتعذر عند البينات
كثر التنازع فيها فرفعه بان جعل القضا في ذلك واحدا وقد ذهب ابو يوسف وابن
ابي ليلى على مقتضى القياس وقال يرد قيمة اللبن وحملا الحديث على انه وقع
بحكم الاتفاق لكون القيمة وقت قضايه عليه السلام بذلك صاعا من تمر وقال
بعض اهل العلم اذا غلا الصاع حتى صار يستنبع به عوض اللبن لكونه مقاربا
لقيمة الشاة كلها فلا يقضى به وان عدم المشتري قيمة اغلا ما يري انه كان
فيها من اللبن لم يكن عليه اكثر من ذلك واستلوح هولا ان النبي صلى الله عليه
وسلم انما قضى بصاع واحد في لبن الشاة والناقة مع اختلافهما لانه وان
قل لبن الشاة فهو اجود وان كثر لبن الناقة فهو ادنى فصارا بهذا كالمتساويين
فلا يكون في هذا حجة للاولين الذين جعلوا ما يرد لازما واما رد عوض اللبن مع
كون الخراج بالضمان وان المشتري لا يرد الغلة اذا رد بالعيب فلان المصراة كان
فيها لبن حين البيع ولم تكن غلة حينيذ فتكون للمشتري بل هو على ملك البايع
كاحد اعضا الشاة فرده اذا رد بالعيب واجب فلما استحال رده بعينه
لاختلاطه بما يحدث عند المشتري وجب ان يرد العوض عنه ويصير كالغايب
ويقدر العوض عنه لرفع التنازع في ذلك لما بيناه لكن انما يلزم على هذا ان
يقال فاذا ردها بعيب غير التصرية وجب ان يرد عوض اللبن لما قلتموه وقد

قال

وقد قال محمد لا يرد عوض اللبن الا اذا رد بالتصرية فيلزم هذا الذي قلتموه لازم وقد
التزمه بعض شيوخنا ولم يصوب ما قاله محمد ولكن محمدا راي انه شرع في التصرية
خاصة فلا يتعداها واختلف اذا كانت الغنم المصراة كثيرة هل يكفي لجميعها صاع
او يرد لكل واحدة صاعا والاصوب ان يكون حكم الكثير منها خلاف حكم الواحدة
لانه مستبشع على مقتضى الاصول ان يغرم متلف لبن الف شاة كما يغرم متلف لبن
شاة واحدة فان احتج علينا بانه عليه السلام ساوى بين لبن الشاة والناقة
فالجواب عن ذلك ما تقدم ثم حكى ابن زرقون في مسيلة تعدد المصراة اربعة
اقوال احدها انه يرد لجميعها صاعا واحدا قاله احمد بن خالد وحكاه ابن بطال
على انه المذهب قال وقيل يرد عن كل شاة صاعا وليس عليه عمل وقال ابن لبابة
ان كانت المصراة عددا لم يرد لها شيا وقال ابن وضاح انما يرد الصاع في الشاة
الواحدة والقليل واذا كثرت لم يرد معها شيا قلت وقول ابن لبابة وابن وضاح
لا وجه لهما عندي لا من الحديث ولا من القياس والله سبحانه اعلم **قال
القاضي** اختلف قول مالك في الاخذ بحديث المصراة ومشهور قوله الاخذ به
ولا احد في هذا الحديث راي وهو قول الليث والشافعي وابي ثور وابي يوسف
وابن ابي ليلى في احدى الروايتين عنه وفقها اصحاب الحديث ومرة لم ياخذ
به وقال ليس بالموطا ولا الثابت ليرد العمل به ورجح الخراج بالضمان وهو
قول ابي حنيفة والكوفيين وقالوا منسوخ وراى مالك ان الاصول المخالفة من ان
الغلة بالضمان واختلافه على اختلاف الاصوليين في تقديم خبر الواحد على
قياس الاصول المتفق عليها وهو مشهور مذهب مالك واصحابه وعامة الفقها
والاصوليين او تقديم القياس عليها اذا خالفت الاصول وهو مذهب ابي حنيفة
واصحابه وحكاه بعض ايمتنا البغداديين عن المذهب وعلى هذا الاصل حمل اختلاف
قوله في الاخذ بحديث غسل الاناء من ولوغ الكلب والفرعة والقرعة ومثل هذا من الاخبار
ثم اختلف الكوفيون فذهب ابو حنيفة ومحمد بن الحسن في المصراة انه ليس له
ردها فان التصرية ليست بعيب وحكى الخطابي عن ابي حنيفة انه يرجع بارش
التصرية وقال زفر يرد صاعا من تمر او نصف صاع من بر ثم اختلف الاخذون بهذا
الحديث فقال مالك صاع التمر انما هو حيث هو عيش قوم وان اهل كل بلد يخرجون
من غالب قوتهم صاعا وقاله الطبري وقال الشافعي والباقون لا يخرج الصاع

فيمن رد بعيب غير التصرية هل يرد الصاع

في تعدد المصراة

في تقديم خبر الواحد على القياس

الاتمرا وان عدم عندهم اخرج قيمته وتقدم قول ابي يوسف وابن ابي ليلي
باخراج القيمة وروي عن مالك قول شاذة انه يخرج مكيله ما حلب من اللبن
تمرا او قيمته وحجة ابي حنيفة ومذهبه ان حديث المصراة منسوخ بحديث
الغلة بالضمان ولمخالفته عنده للاصول من وجوه منها مخالفته الاصل من ان
الغلة بالضمان وقد تقدم عنه الجواب بان هذا ليس بغلة ولان حديث المصراة
خاص وحديث الخراج بالضمان عام والخاص يقضي علي العام بانها اذ قدم القيمة
وقد تختلف بالصغر والكبر وقد تكون موضحة تم الراس واخري تبري مدخل
مسيلة وكذلك المامومة وغيرها وامثلة كثيرة في الشرع نالها كون القيمة
تمرا وقيمة المتلفات بالعين وقد تقدم الجواب عنه ولانا وجدنا الشرع قد
جعل الدية علي اهل الابل الابل اذ هي اموالهم وجعل الجنين غرة ولا يرها دفع
الطعام عن الطعام غير يد بيد وهو هنا غير لازم اذ ليس عن بابه وانما هو حكم
اوجبه الشرع وليس باختيارهما فسهمان فيه خاسرهما انه جرم الكيل والوزن
بمثله وقد عدل هنا عن المثل فالجواب انا لو دفعنا عن اللبن لبنا ففقنا التفاضل
والموازنة لانهما في ضرعها لا يتحقق تقديره بالصاع المردود لو كان لبنا ولو رد
جميع ما حلب منها خفنا الزيادة بما تولد عنده من الغلة وقد اجمعوا انه لا يرده
مع ابن التصرية الا ما اختلف فيه اصحابنا اذا رضي بايعها بقبولها بلبنها فاجازه
بعضهم وقال هي اقالة ومنعه غيره لان اللبن غير متعين ولو تعين جاز وفي
هذا الجواب من وجوه احدها ان حقيقة ابن التصرية ما تولد في الضرع بعد الشد
لا يتحقق فكيف يصح الاقالة ولا يدري تحقيق الزيادة فيه ولا قدر ها وعلل
علل بعضهم منعه لانه بيع الطعام قبل قبضه وهو عندي ضعيف لانه **انما**
يمتنع بيع الطعام قبل قبضه اذا كان عن بيع فاما هنا فهو قيمة متلف وهو اللبن
والطعام اذا وجب في الذمة بغير مبايعة او ما في معناها جازت المعاوضة
عنه فيبيع انه يجوز لهما وفقه عن هذا الصاع بكل طعام من غير جنسه كسلم الطعام
المترتب في الذمة بغير البيع وما في معناه الاان يقول قايل لما كان هذا الصاع قد
جعله الشرع عوضا عن لبن التصرية اشبه البيع الواقع باختيار المتبايعين
نزل منزلته فيمتنع بيعه قبل قبضه قياسا عليه فله وجه والله اعلم
قال القاضي قوله في احدي الروايات صاعا من طعام يحتج به من قال بظاهره

او

مدة الخيار في البيع

او عند عدم التمر وقال الداودي معناه تمرا فسره الحديث الاخر وقوله فهو بالخيار
ثلاثة ايام دليل علي صحيح المذهب ان الحلبة الثالثة لا تمنع الرد وهو قول مالك
وظاهر المدونة خلاف ظاهر كتاب محمد من ان الحلبة الثالثة رضي لكن مالكا لم ياخذ
بالثلاثة الايام اذ لم تكن في روايته لكن في معناها الثلاث حلبات لان الاولي هي
الدالة والثانية ظهرت فيها الدلسة وفي الثالثة تحققها اذ قد يظن في الثانية انه
اختلاف في الاولي لاختلاف المرعي اوم اجمها او ما يأتي بها من امر كما مدة التسوق
بها او بقا لبنها الاول غير محلوب فيمتلي الضرع في الحلبة الثانية لذلك وعذه
الحجة لمالك في ان الحلبة الثالثة ليست رضي ع ذكر القاضي ظاهر المدونة
بالاشارة اليه ولم يذكر نصه ونص ما في التهذيب فان حلبها الثالثة فان جا
من ذلك ما يعلم انه حلبها بعد ان تقدم له من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له ويعد
حلابه بعد الاختبار رضي بها **قال القاضي** وجعل المخالفون هذا اللفظ هنا
اصلا في اجل الخيار وانه لا يزاد فيه علي ثلاثة ايام وهو قول ابي حنيفة والشافعي
وقال ابن ابي ليلي وابو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز قليل الخيار وكثيره ومالك
لا يري الخيار اجلا لا يتعدي بل علي قدر ما يختبر فيه المشتري المبيع ويختلف
ذلك باختلافه فليس اختيار الثوب كاختيار العبد وسكني الدار ويجوز عندنا
بيع الدار وان لم يضرب له اجل ويضرب فيه الحاكم من الاجل قدر ما يختبر فيه مثله
خلافا لابي حنيفة والشافعي في ابطاله اذا لم يضرب له اجل وهو منفعة للضرورة
الداعية لبحث المشتري عن معرفة المبيع واستشارة من يهدي خبرته وسياق الكلام
عليه ان شاء الله تعالي وحديث المصراة اصل في الرد بالعيب كان في ذات المبيع او
علته وان التدليس لا يفسد البيع وانه يوجب الخيار للمشتري خلافا لابي حنيفة
في حكمه برد قيمة العيب دون المعيب واصل لاشي ما اشاري من الاصول وعليه
غاعرة كالصوف علي ظهر الغنم والتمر في رؤس النخل انه اذ ردها يرد ذلك معها
وليس حكمه حكم الغلة فان اخذه رد مثله ان عرف قدره والا رد قيمته لانه
حصة من الثمن عليه بخلاف ما تولد عنده واستدل بعضهم من هذا الحديث علي
علي ان الاستظهار بعد الحيض ثلاث وان اقل مدة الحيض في العدد والاستبرا
ثلاث وهو بعيد فيه نظر وقوله لا سمرا اي لا بري واما البيضا فالشعير وابنت
هنا بمعني الحنطة او الحبة **قال النواوي** السمرا بالسين المهملة الحنطة والحجة

بكسر اللام وفتحها الناقة القريبة العهد بالنتاج كالنفساء في الآدمي والثلاثة والكسر افصح
والجماعة لقح كقربة وقرب والسمراء نوع من الحنطة وليس كل حنطة يقال لها سمراء
قال النواوي اختلف اصحابنا في خيار من اشترى المصراة هل هو على الفور بعد العلم به
وهو الاصح او يمتد ثلاثة ايام لظاهر هذه الاحاديث وحمل في الاصح التقييد بثلاثة
ايام على ما اذا لم يعلم لان الغالب لا يعلم فيما دونها فانه اذا انقص لبنها في اليوم الثاني
احتمل انه يكون ذلك لعارض فاذا استمر ثلاثة علم انها مصراة ثم اذا اختار رد المصراة
بعد ان حلبها ردها وصاعا من تمر كان اللبن قليلا او كثيرا كانت المصراة شاة او بقرة
او ناقة هذا الصحيح وقال بعض اصحابنا يرد صاعا من قوت البلد ولا يختص بالتمر

النهي عن بيع الطعام قبل ان يستوفى حدثنا مسلم

عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
قال ابن عباس واحسب كل شيء مثله وفي رواية حتى يقبضه قال ابن عباس واحسب كل
شيء بمنزلة الطعام وفي رواية حتى يكتاله قال ابن طاوس عن ابيه فقلت لابن عباس
لم فقال الا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجا وعن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وفي رواية كنا في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يامرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه
الى مكان سواه قبل ان نبيعه وفي رواية من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال
وكنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه
حتى ننقله من مكانه وفي رواية من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه
وفي رواية انهم كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتروا
طعاما جزافا ان يبيعوه في مكانه حتى يحولوه وفي رواية رايت الناس في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا ابتاعوا الطعام جزافا يضربون على ان يبيعوه في مكانهم
وذلك حتى يؤووه الى رحالهم قال ابن شهاب وحدثني عبيد الله بن عبد الله بن عمر
ان اباه كان يشتري الطعام جزافا فيحمله الى اهله وعن ابي هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله وعن ابي هريرة
انه قال لمروان احللت بيع الربا فقال مروان ما فعلت فقال ابو هريرة احللت بيع
الصكاك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى فخطب
مروان الناس فنهى عن بيعها قال سليمان بن يسار فنظرت الى حرس ياخذونها

من ايدي الناس وعن جابر بن عبد الله يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا
ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه قال القاضي قوله حتى يستوفيه ويقبضه
كان في كتاب ابن جحر حتى يستوفيه يقبضه بغير واو على التفسير وقوله والطعام مرجا
اي موضع بهمز ولا بهمز وقرئ بهما جميعا وقوله كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا
فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه يحمله الداودي
مفسر النهي ما لم يات مبينا وان ذلك في الجزاف فيما يلتقى من الركبان بدليل رواية من زاد
حتى ينقلوه حيث يباع الطعام وان ذلك الرفق باهل الاسواق وعامة الناس وفيه
حجة لمن لا يرى فسخ ما يلقى من السلع ومعنى جزافا بغير كيل قال النواوي
الجزاف البيع بلا كيل ولا وزن ولا تقدير والجزاف بكسر الجيم افصح واشهر ويقال
بفتحها وضمها ثلاث لغات قوله ولا يصح ان بيع الجزاف لا بد من تقديره بالحزر
والتخمين والا كان مجهولا باطلا فتامله قال وفيه جواز بيع الصبرة من الحنطة
والتمر وغيرهما جزافا وهو مذهب الشافعي واصحابه وهل يكره اطلاقه فيه قولان اصحهما
مكروه كراهة تنزيه وكذلك الحكم بصبرة الدراهم جزافا ونقل اصحابنا عن مالك
انه لا يصح بيع الصبرة جزافا اذا كان البائع يعلم قدرها اما بيع الجزاف فيجوز عندنا
فيما يحاط بحزره وتخمينه اذا كان المتبايعان عارفين بالحزر والتخمين وكانا جاهلين
كيل المبيع ووزنه لانه مخاطرة وجهالة مع القدرة على معرفة قدر المبيع وان كان
جاهلا بعلم البائع فالبيع صحيح وللمشتري الخيار لان البائع غره واما البيع بالدنانير
والدراهم جزافا فان كان التعامل بهما بالوزن جاز ذلك وان كان بالعدد لم يجز على المشهور
المختار في المسلمين والله اعلم قال القاضي وظاهر الحديث ان النهي مختص بالبيع وفي
حكمه ما اخذ عن معاوضة في صداق او خلع او هبة او اجارة او صلح عن دم وكذلك ان
كان من بيع فلا يجوز دفعه من شيء من هذه الامور بخلاف من صار ذلك له او صدقة هذا
مذهب مالك والشافعي والسفيانين ومحمد بن الحسن لقوله من ابتاع وقوله فلا يبيعه وقال
ابو حنيفة يجوز بيع ما اخذ عن مهر او خلع قبل قبضه بخلاف ما ملك بشرا والاجارة
قال الامام اختلف في بيع المشتري قبل قبضه فمنعه الشافعي في كل شيء وانفرد
عثمان البتي باجازته في كل شيء ومنعه ابو حنيفة في كل شيء الا العقار وما لا ينقل
ومنعه اخرون في سائر المكيلات والموزونات ومنعه مالك في سائر المكيلات والموزونات
اذا كانت طعاما فتعلق من منع مطلقا بنهيه عن ربح ما لم يضمن وعضده قوله بما ذكره

ان عمر منع بيع الطعام جزافا حتى يؤووه الى رحالهم واستثنى ابو حنيفة ما لا ينقل
لتعدد الاستيفا فيه المشار اليه في قوله حتى يستوفي واما القولان الاخران فاخذوا
من قوله نهى عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول من منع ساير المكيلات سوى بين
هذا علة فلا يصح التعليل الا بالكيل وقد نبه عليه بقوله حتى يكتاله فاجرى
ساير المكيلات مجرى واحدا ويقول مالك فان دليل خطاب الحديث يقتضي
جواز غير الطعام ولو كان ساير المكيلات ممنوعا لما خص الطعام بالذكر وعن من
تعليله بالكيل لانه تعليل ينافيه دليل الخطاب المعلل والدليل كالنطق عند
بعض الاصوليين واشار بعض اصحاب مالك الى ان العلة العينة لتوليه على
الا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجا اي مؤخرا كانهم قصدوا ان يدفعوا
ذهبا في اكثر منه والطعام محلل وفي البخاري عنه دراهم بدراهم والطعام مرجا وقد
يرجح بعض اصحابنا في الطعام اذا امن فيه من العينة التي هي سبب المنع وروايته تميل
للتسهيل في مقتضى كلامه اذا وقع البيع بالنقد وما افتى عثمان البتي سلك
في اجازته بيع كل شي قبل قبضه الا هذه الطريقة وان كان مذهبا انفرد به وهو
شاذ اضرب عن ذكره كثير منهم وتفصيل اصحابنا عن تعلق الشافعي بالنهي عن ربح
ما لم يضمن بجوابين احدهما حمله على بيع الخيار وان يبيع المشتري قبل ان يختار
والثاني حمله على الطعام او يخص هذا العموم اذا حملناه على الطعام باحد طريقين
اما دليل الخطاب من قوله نهى عن بيع الطعام قبل ان يستوفي فدل ان ما عداه بخلافه
او بما ذكره ابن عمر من انهم كانوا يبيعون الابل بالدراهم ويأخذون عنها ذهبا او ذهبا
ويأخذون عنها دراهم واضاف ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اجازة
ربح ما لم يضمن في العين فقيس عليه ما سوى الطعام ويخص به النهي عن ربح ما لم
يضمن ويحمل قول ابن عمر الذي قدمناه على الاستحباب والرواية التي فيها ضربهم يحمل
على انه فعل ذلك حماية للذريعة وعلى انهم اتخذوا ذلك عينة ممنوعة وقول ابي
هريرة لمروان احللت بيع الصكوك يريد صكوك الجار المذكورة في المدونة وهي
كتب يكتب لهم فيها بطعام يأخذونه والصكوك جمع صك وهو الكتاب ع الجار مرسى
بساحل الينبع وكان عمرو بن العاص لما كان اميرا على مصر في خلافة عمر بن الخطاب رضي
الله عنه حفر خليجا من نيل مصر من حاشية الفسطاط حتى وصل الى القلزم وصار
يحمل الطعام في البحر من مصر الى المدينة ويرسي السفن بالجار فصك امير المؤمنين

للناس

للناس صكوكا بذلك الطعام ولم يزل هذا الخليج يحمل فيه الطعام حتى حمل فيه بعد عمر
ابن عبد العزيز ثم ضيعته الولاة وغلب عليه الرمل فانقطع ذكر هذا عبد الرحمن بن
عبد الله بن الحكم في اخبار مصر وذكر انه يعرف بخليج امير المؤمنين **قال القاضي**
المنهي عنه من بيع صكوك الجار عند ايمتنا وغيرهم ان يبيعها مشتري ما فيها الا الذي
خرجت له في رزقه ليقبضها في الجار لان الذي خرجت في رزقه ليس حكمه حكم المشتري
وهو كمن وهبت له او رزقها من ارضه فله بيعها قبل كيلها وقبضها وانما كانوا
يبيعونها من غيرهم ثم يبيعها المشترون قبل قبضها فنهوا عن ذلك وهكذا جا الحديث
مفسرا في الموطا ان صكوكا خرجت للناس في زمن مروان من طعام الجار فتبايع الناس
تلك الصكوك بينهم قبل ان يستوفوها وهو في مسلم مختصر وفي الموطا ما هو ابين
ان حكيم بن حزام ابتاع طعاما امر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل
ان يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى
تستوفيه وقد ذكر بعضهم انه يحتمل فسخ البيعتين بقوله في الموطا في اخر الحديث
فبعث مروان الحرس ينتزعونها من ايدي الناس ويردونها الى اهلها ولو كان انما فسخ
بيع المشتري الاخر لقال ويردونها الى من ابتاعها من اهلها **قال القاضي**
لفظه يحتمل ان يريد باهلها مستحقيها ورجوعها اليهم مع هذا التاويل والاحتمال
الذي ذكره القاضي هو قول ابي الوليد الباجي في المنتقى وقال ابن حبيب ما كان
من ارزاق القضاة والكتاب والمؤذنين واصحاب السوق فلا يباع حتى يقبض
وما كان من صلة او عطية من غير عمل يجز بيعه قبل قبضه نقله الباجي عنه
وفي الموطا عن يحيى بن سعيد انه سمع جميل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن
المسيب اني رجل ابتاع من الارزاق التي تعطى بالجار ما شا الله ثم اريد ان ابيع
الطعام المضمون علي الى اجل فقال سعيد اتريد ان توفيهم من تلك الارزاق
التي ابتعت فقال نعم فنهاه عن ذلك وهو دليل على اجازة سعيد بن المسيب لنقل
تلك الارزاق من اصحابها وانما نهى مشتريها عن بيعها قبل قبضها **قال القاضي**
واما قوله كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه فقد اختلف العلما فيما بيع من الطعام جزافا
هل هو مثل ما بيع على الكيل والعدد او الوزن او يجوز بيعه قبل استيفائه ونقله
ومشهور مذهب مالك جوازه لانه بتمام العقد يصير في ضمان البايع فخرج

عن النهي عن بيع ما لم يقبض وتاول هذا الحديث فيما بيع نطرة وقيل معناه في تلقي
الركبان وبجوازه قال عثمان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم والاوزاعي واسحاق
وقال الكوفيون والشافعي وابو ثور واحمد وداود بمنعه على اصلهم في منع كل شي الا
ما استثناه بعضهم عما تقدم وحكاه الوقار عن مالك على اصله في اختصاصه
بالمطعومات وقال ابن عبد الحكم هو استحسان من قوله وبخوه في المتركة وقال
احب الي ان يوخذ بالحديث وذكره وحجتهم ظاهر هذه الاحاديث وقد تقدم تاويلها
والجمع بينها واختلف عندنا في منع بيع الطعام قبل قبضه هل هو شرع غير
معلل او علته الغيبة وهو اشارة قول ابن عباس الا تراهم يتبايعون بالذهب
والطعام مرجا وعليه يدل ادخال مالك احاديث الباب في باب العينة في الموطا
ويجي من الخلاف في المسيلة ما روي عن مالك ان ذلك يختص بما لا يجوز فيه
التفاضل من الطعام رواه ابن وهب عنه وانكان قد ذكر غير واحد ان العلما لم
يختلفوا في منع ذلك في جميع الطعام وتقدم قول عثمان البتي والمشهور عن مالك
عمومه في جميع الطعام وهو قول احمد وابي ثور في كل ما يقع عليه اسم مطعوم
وقال الشافعي بعموم ذلك في انواع المبيعات ووافقه ابو حنيفة فيما عدا العقار
وقال اخرون كل مبيع على الكيل او الوزن فلا يباع حتى يقبض وروي عن عثمان
والحسن والحكم وسعيد بن المسيب وداود وبه قال سحنون وابو عبيد وهو قول
ابي سعيد وربيعة وعبد العزيز وقالوه في المعدود وقاله ابن حبيب واختلف
العلما من هذا الاصل الاقالة والتولية والشركة الحديث الذي استثني فيه واتفق
مالك والشافعي وابو حنيفة على اجازته في الاقالة ومشهور قول مالك جوازه في الشركة
والتولية وخالفاه فيهما وروي عنه منعه في الشركة وقوله حتى يقبضه ويكتاله
دليل انه لا يلزمه كيله ثانيا بالمشتري وبهذا يقول مالك انه يجوز بيعه بالكيل
الاول اذا حضره المشتري او صدقه الا ان يبيعه نسيئة فلا يجوز على التصديق
مخافة نفع السلف والتاخير **وقال** ابو حنيفة والشافعي واحمد لا بد من كيله
على المشتري ثانيا وروي مثله عن الحسن وابن سيرين لما روي في بعض طرق هذا
الحديث حتى تجري فيه الصاعات صاع البايع وصاع المشتري وحديث ابن عمر
كانوا اذا اشتروا طعاما جزافا يضربون ان يبيعوه في مكانهم حتى يووه الي رحالهم
فيه جواز بيع الجزاف اذا لم ينهوا عن شرايه وانما نهوا عن بيعه قبل نقله وهو

جايز

في الطعام [illegible]

في الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه

جايز في القليل والكثير من المكيل والموزون لان التحري يحصره وليس في كل ما يحصى
الكيل والميزان وكذلك ما كثر من المعدود فاما ما قل عنه فلا يجوز الجزاف فيه لانه
يوصل الي معرفته دون جهالة من غير ضرورة وادخل مسلم حديث ابن عمر انه كان
يشتري الطعام جزافا فيحمله الي اهله ليري العمل به من راوي الحديث **قال
النواوي** في قوله كانوا يضربون دليل ان ولي الامر يعزر من تعاطي بيعا فاسدا
بالضرب وغيره مما يراه **النهي عن بيع صبرة التمر بكيل منه حدثنا مسلم**
عن ابي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يقول نهي رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمي **قال الامام** هذا لانه
قد يقع في الربا لانه لا فرق بين تحقيق التفاضل وتجويزه وهو نوع من المزابنة
وستتكلم فيما بعد ان شا الله **قال النواوي** وحكم ساير الربويات اذا بيع
بعضها ببعض حكم التمر بالتمر **ما جا في الخيار حدثنا مسلم** عن ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البيعان كل واحد منهما بالخيار على
صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار وفي رواية اذا تبايع الرجلان فكل واحد
منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا او يخير احدهما الاخر فتبايعا على ذلك
فقد وجب البيع وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب
البيع وفي رواية اذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه
ما لم يتفرقا او يكون بيعهما عن خيار فاذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع قال
نافع فكان اذا بايع رجلا فاراد ان لا يقيله قام فمشي هنيهة ثم رجع اليه وفي
رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا
الا بيع الخيار **قال القاضي** هذا حديث متفق على صحته والعمل به لكن
اختلفوا في تاويله فقال الشافعي والثوري في احد قوليه والليث والاوزاعي
وسفيان بن عيينة وابن المبارك واهل الظاهر وفقها اصحاب الحديث
بظاهره وان المراد منه الافتراق بالابدان وهو قول الزهري وابن المسيب
وابن ابي ذيب وجماعة من الصحابة والتابعين وترك العمل به مالك وابو
حنيفة ومحمد بن الحسن وابو يوسف والثوري في رواية وربيعة وروي
عن النخعي ع تامل قول القاضي متفق على صحته والعمل به مع قوله وترك
العمل به مالك ومن ذكر معه فانه متنافض قال وقال بعضهم معني

في بيع الطعام بكيله الاول

في بيع الجزاف فيما يجوز

في تعزير من باع بعقد فاسدا والمشترك

التفرق بالاقوال فاذا تفرقا فلا خيار لواحد منهما وقالت طائفة من اصحابنا رضي الله عنهم
انه علي ظاهره لكن علي الندب لا علي الوجوب كما في الحديث الاخر من اقال نادما بيعته
اقال الله عثرته وكان ذلك قبل التفرق اخف وبعده اصعب لاختلاف الاحوال بعد
التفرق بالزيادة والنقصان واغتباط المشتري به والفه له وهذا التاويل
لا يساعده لفظ الحديث ع وذهب ابن حبيب في هذا مذهب الشافعي نقله
الباجي وغيره عنه وقال ابن بشير انكر الاشياخ هذه الرواية عن ابن
حبيب وقال بعض شيوخي ليست في كتابه وعسي ان يكون ابو الوليد اطلع عليها
في شرح الموطا لابن حبيب وظاهر الحديث يقتضي ما قاله ابن حبيب والشافعي
قال القاضي واختلف القايلون بالخيار ما لم يتفرقا بالابدان ما حده
فقال الاوزاعي ان يتوارى احدهما عن صاحبه وقال الليث ان يقوم
احدهما وقال الباقون افتراقهما من مجلسهما ومقامهما قال الامام
اختلف في الاخذ بظاهر هذا الحديث فاخذ به الشافعي وجماعة من
الايمة وراوا ان خيار المجلس ثابت في البيع ولم ياخذ به مالك واعتذر
اصحابه عن مخالفته له مع انه رواه بمعاذير منها انهم قالوا لعله حمل التفرق
علي التفرق بالاقوال فيكون معني المتبايعان المتساومان ما داما يتساومان حتي يتفرقا
بالايجاب والقبول فيجب البيع قالوا والافتراق بالاقوال تسمية غير مستنكرة
وقد قال الله تعالي وان يتفرقا يغني الله كلا من سعته والطلاق لا يفتقر فيه
فرقة الابدان واستدلوا علي هذا بما وقع في الترمذي والنساي وابي داود
من قوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار فلا يحل له ان يفارق
صاحبه خشية ان يستقيله ولا وجه لحمل الاستقالة علي الفسخ لان ذلك العقد
من مقتضاها في اللسان ولانه اذا قال احدهما لصاحبه اختر فاختار وجب
البيع ولا فرق بين الالزام الثاني والاول لان المجلس لم يفترقا منه فاذا
وجب بالقول الثاني وجب بالاول وقال اخرون اذا خالف العمل الحديث
وجب الرجوع الي العمل لان من تقدم لا يتهمون في ترك هذا الحديث الا لعلمهم
بناسخ له وقال اخرون لعل المراد به الاستحباب علي قبول استقالة
احد المتبايعين واسعاده بالفسخ وتكون الاقالة من المجلس سنة
وبعد المجلس تفضلا واستحبابا ولا يصح الاعتماد عندي علي هذه

التاويلات اما استعمال التفرق بالاقوال فلا شك ان استعماله في الابدان
اظهر والاخذ بالظاهر اولي ولان المتساومين لم يكن بينهما عقد ولا ايجاب
ويعلم انهما بالخيار وانما يعلم الخيار بعد الايجاب بهذا الحديث ع اما هذا
فقد يجاب عنه بان يقال قد يحتمل ان السوم كان يوجب البيع عند الجاهلية
كما كان يجب عندهم بالملامسة والمنابذة حتي بين النبي صلي الله عليه وسلم
ان مجرد السوم لا يوجب البيع وانما يوجبه المعاقدة بالايجاب والقبول
والله اعلم وقد حمل الحديث علي ذلك ايمة كبار منهم ابو يوسف وعيسي بن
ابان نقل ذلك عنهما ابو عمر بن عبد البر ونقله الباجي عن مالك كما تاولوا
قول النبي صلي الله عليه وسلم لا يبع بعضكم علي بيع بعض علي السوم قال
الامام واما قول بعض اصحابنا انه يخالف العمل فلا يعول عليه لان العمل
اذا اريد به عمل جميع الامة او عمل من يجب الرجوع الي عمله فلا حجة فيه لان
قصاري ما فيه ان يقول عالم لاخر اترك هذا العلم وهذا لا يلزم
قبوله الا ممن تلزم طاعته وحمل الحديث علي الندب بعيد لانه نص علي
اثبات خيار من غير ذكر استقالة ولا علق ذلك بشرط ولعل ما وقع لاصحابنا
في ذلك اعتمادهم علي ذلك ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله
فاما الاستقالة فيما قالوه الاظهر منها في الفسخ بالخيار الذي يقول لما المخالف وانما ينبغي
النظر في ثبوت هذه الزيادة ثم يجمع بينها وبين ما تقدم ويبني بعضها علي بعض او
يستعمل الترجيح ان تعذر البناء وجهلت التواريخ وهذا هو الانصاف والتحقيق في هذه
المسيلة وقد يتعلق اصحابنا بحديث اختلاف المتبايعين انهما حكم فيهما بالتحالف
والتفاسخ ولم يفرق بين المجلس وغيره ولو كان لهما الفسخ ما احتاجا الي التحالف
ويحمله عند المخالف علي التحالف في المجلس في بيع لازم عليهم يمكن فسخه وحديثهم
اخص منه مع ان الغرض في حديث اختلاف المتبايعين تعليم حكم الاختلاف
وفي حديث الخيار تعليم موضع الخيار واخذ الاحكام من المواضع المقصود فيها تعليمها
اولي من اخذها مما لم يقصد فيه ذلك ع قال ابو عمر حديث ابن مسعود عن النبي صلي الله
عليه وسلم ايما بيعين تبايعا فالقول ما قال البايع او يترادان منقطع لا يكاد يتصل من جهة
ابي داود وغيره باسانيد منقطعة ونقل ابن عمر وهو راوي الحديث يقتضي انه
فهم من النبي صلي الله عليه وسلم ما كان يفعل فكان اذا اراد ان يوجب له البيع

منه حتى يغيب عن صاحبه وبذلك افتى ابو برزة الاسلمي قال ابو عمر ولا نعلم لهما مخالفا
من الصحابة وقال محمد بن الحسن معنى الحديث اذا قال بعتك فله ان يرجع ما لم يقل المشتري
قبلت ورواه عن ابي حنيفة وجعل ما له كحديث ابن مسعود كالمنسوخ لحديث ابن عمر اذ قد
يختلفان قبل الافتراق والتراد انما يكون بعد تمام البيع وكانه عنده منسوخ لانه لم
يدرك العمل عليه وقد ذكر له حديث ابن عمر فقال فدع هذا الحديث ولعله شيء قد ترك
ولم يعمل به وكان ابو حنيفة يرد هذا الحديث بالاعتبار ويقول ارايت ان كانا في سفينة
او قيد ويحتج بظاهره امتناع طول الكرة تشعيث والاصول لا يرد بعضها ببعض قال
القاضي لا خلاف ان مقتضي قوله لا يحل له ان يفارقه خشية ان يستقيله ظاهر في الوجوب
لكن ترك معظم السلف واهل المدينة من رد الحديث وبلوغ العمل به من اقوى ما يتمسك
به في انه غير واجب ولابن عمر وان عمل به فقد خالف مقتضي هذه الزيادة بما ذكره عنه
مسلم في رجوعه القهقرى عند مبايعته لعثمان مخافة ان يستقيله ثم قال وكانت السنة
يومئذ ان البيعين بالخيار ما لم يتفرقا فدل ان السنة حتى تحدث بعد ما لم تكن كذلك ولو كان
يعمل بها ولو كان الامر واجبا لا نكر هذا ابن عمر ولو حملنا اولا على الوجوب لما تركنا ثم قال
القاضي ابو بكر بن العربي قول مالك في هذا الحديث ليس عندنا في هذا الحديث حد معروف
ولا امر معمول به منه اشارة الى ان المجلس مجهول المدة ولو شرط الخيار مدة مجهولة لبطل
اجماعا فكيف يثبت حكم بالشرع ما لا يجوز شرطا في الشرع وهذا شيء لا يتفطن له الا
مثل مالك وظن الجهال الا يتفوهون وبالعلم من اصحابنا ان مالكا انما تعلق فيه بعمل اهل المدينة
وهذه عبارة واغماض عن ما قلناه قلت ويصح الايجاب على ما قاله القاضي ابو
بكر بان الشارع اذا علق الخيار على المجلس مطلقا فيقيد ذلك المجلس بالعادة كما قيد كثير من
المطلقات عليه السلام بالعادة ويكون ما خرج عن العادة له حكم اخر ولا يكون في اشتراط
خيار المجلس مطلقا فساد لان اطلاقه يتقيد بالعادة كما قال مالك رضي الله عنه في اشتراط
الخيار مطلقا انه لا يفسد به البيع ويتقيد ذلك بالعادة وما يحتاج اليه من الخيار في تلك
السلعة وهذا بين لمن تامله وبالله التوفيق قال القاضي ابو بكر فان قيل قد
اثبت مالك خيار المجلس في التمليك قلنا الطلاق يتعلق على الغرر والخطر ويثبت في المجهول
ومع المجهول والبيع بخلافه وهذا الذي قاله القاضي ابو بكر فيه نظر لان خيار المجلس
في البيع عند من اثبته انما هو بالايجاب والقبول وخيار المجلس في التمليك انما هو
بعد الايجاب وقبل القبول من المراة فينتظر جوابها ما لم يتفرقا من المجلس ويخرجا عما كانا

فيه

فيه الى غيره وهذا فرق بين لمن تامله قال القاضي ابو الفضل وقوله الا بيع الخيار اصل
في جواز بيع الخيار المطلق والمقيد ولا خلاف فيه على الجملة واختلفوا هل يجوز اذا اطلق واذا
قيد وهل البائع والمشتري سواء في اشتراطه وهل له حد او لا حد له الا ما ضرب له الامام من حده
ما يختبر فيه السلعة فقال مالك في المشهور عنه لا حد له لا يتعدى لكن يضرب لكل سلعة
من الاجل مقدار ما يختبر فيه اليوم واليومان وللعبد الجمعة وروي شهر وللدابة تركب
اليوم وشبهه وللدار الشهر ونحوه قال الداودي وقيل الشهران والثلاثة وحكى الخطابي
عنه في العتبية السنة قال بعض اصحابنا وهذا معنى قول مالك في الموطا في حديث البيعين
بالخيار ليس لهذا عندنا حد معروف ولا امر معمول به وان هذا اللفظ راجع الى قوله الا
بيع الخيار وهو اولى ما تاول على مالك لا ما سواه قال اصحابنا وهذا اذا كان خيارا
للاختيار وان كان للمشورة فبقدر ما يشاور فيه وعلى هذا المعنى ترتيب مدة الخيار
عند اصحابنا وهذا كله يصح في المشتري فاما خيار البائع فبقدر ما يحتاج في اخذ
الراي والمشورة قال النواوي في قوله الا بيع الخيار ثلاثة اقوال ذكرها اصحابنا
وغيرهم اصحها المراد به التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس وتقديره يثبت لهما
الخيار ما لم يتفرقا الا ان يتخايرا في المجلس ويختارا امضاء البيع فيلزم ولا يدوم الى المفارقة
الثاني معناه الا بيعا شرط فيه خيار ثلاثة ايام او دونها فانه يبقى الخيار فيه حتى
تنقضي مدة الشرط الثالث معناه الا بيعا شرط فيه الا خيار لهما في المجلس فانه يلزم
البيع ولا يكون فيه خيار وهذا تاويل من يصحح البيع على هذا الوجه والاصح عند
اصحابنا بطلانه بهذا الشرط واتفق اصحابنا على ترجيح القول الاول وهو المنصوص
عن الشافعي وابطل كثير منهم ما سواه وغلطوا قائله وممن رجحه البيهقي وبسط دلائله
وضعف ما يعارضها ع قال الباجي قوله الا بيع الخيار يقتضي على مذهب مالك الذات
يشترط الخيار مدة مقدرة فيقتضي في ذلك بالواجب فكانه قال لا خيار لهما بعد التفرق
الا في البيع الذي يشترط فيه الخيار ومعناه على تاويل ابن حبيب ان كل واحد منهما بالخيار
في المجلس الا بيع الخيار وذلك ان يقول احدهما للاخر اختر الامضا او الرد فيختار فينقطع
بذلك الخيار فيكون معناه ان عقد البيع على الخيار الا ان يتفقا على قطع الخيار بعده
والاول اظهر لان بيع الخيار اذا اطلق في الشرع فانه يفهم منه اثبات الخيار
لا قطعه وقال ابو عمر اذا قال احد المتبايعين للاخر قبل التفرق اختار لزمه ما اختار
وانقطع خيار المجلس وقال ابن حنبل هما بالخيار ابدا قال له اختر او لا حتى يتفرقا بابدانهما

من بعدهما الاختلاف في اللفظ الزايد وقول مالك ليس لهذا واحد معروف ولا امر معمول به
قيل دفع مالك هذا الحديث باجماع اهل المدينة لان الاختلاف فيهما موجود بها وقد قال
ابن ابي ذيب وهو من جلة فقها اهل المدينة من قال ان البيعين ليس بالخيار حتى يفترقا
استتيب والنعمي في قول مالك ليس لهذا احد معروف اي ليس الخيار عندنا لحد ثلاثة ايام
كما حده الكوفيون والشافعي قال النواوي واذا اختار احدهما الاخر فسكت لم ينقطع
خيار الساكت وفي انقطاع خيار القايل وجهان لاصحابنا اصحهما انقطاعه لظاهر لفظ
الحديث قال القاضي فاذ قرب من الاجماع ابعد عما تقدم بكثير فسخ البيع عند
مالك واجاز الثوري اشتراط الخيار للمشتري عشرة ايام ولا يجوز شرطه للبايع ويفسد
البيع باشتراطه واجاز الاوزاعي اشتراط الخيار شهرا واكثر وروي مثله عن مالك
ونحوه قول ابن ابي ليلى والعنبري والحسن بن صالح وابي يوسف ومحمد بن الحسن وابي
ثور واسحاق وفقها اصحاب الحديث وداود ان الشرط لازم الى وقته الذي شرطاه
وقال ابو حنيفة وزفر والشافعي والاوزاعي في احد قوليه لا يجوز الخيار الى اكثر من
ثلاثة ايام ويفسد البيع بذلك لحديث منقذ بن حبان وحديث المصراة قال الشافعي
ولولا ما جا فيه ما جاز ساعة واختلفوا اذا اطلقا الخيار ولم يسميا مدة فاجازه
مالك ويضرب للسلعة قدر ما يختبر فيه وقال احمد واسحاق يجوز البيع ويلزم الشرط
وله الخيار ابدا حتى يرد او ياخذ وقال ابن ابي ليلى والاوزاعي يبطل الشرط ويلزم
الخيار ويجوز البيع وقال ابو حنيفة وصاحباه والثوري والشافعي البيع فاسد قال
ابو حنيفة الا ان يجيزه في الثلاثة فيجوز ولا يجوز بعد الثلاثة وقال صاحباه
متى اجازه جاز وقال الطبري البيع صحيح والثمن حال ويوقف فاما اجاز في الحين
او رد ع قوله والثمن حال انما يصح اذا وقع بينهما على النقد فاما لو كان الى اجل فكيف
يكون الثمن حالا فتامله **قال القاضي** وقوله فان خير احدهما الاخر فتبايعا على
ذلك فقد وجب البيع كامن اوجب ان يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع كل
ما اوجب الخيار يقول لما خيره في المجلس فاختار وجب البيع وان لم يفترقا فمقتضى
هذا اللفظ لاستثنا النبي عليه السلام بيع الخيار من تخيير المتبايعين قبل
الافتراق من زيادة هذا البيان ع وقد تقدم نقل ابي عمر عن احمد بن حنبل انهما
بالخيار ابدا حتى يفترقا بابدانهما قال له اخترام لا **قال القاضي** وقوله عن ابي عمر
فكان اذا بايع رجلا فاراد ان يقيله قام فمشى هنيهة ثم رجع اليه اي مشى يسيرا

[illegible]

في حكم من اطلق الخيار ولم يحده

لبيعه

لبيعه الافتراق وهذا يدل على اخذه بالحديث وان التفرق بالابدان والهنيهة الشي
القليل تصغير هنه وهي كلمة يعبر بها عن كل شي واظهر تصغيرها الهاء فيها عند التصغير

ماجا في الصدق والبيان في البيع حدثنا مسلم

عن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا
وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محق بركة بيعهما وعن ابي الخليل قال سمعت
عبد الله بن الحارث يحدث عن حكيم بن حزام بمثله قال مسلم ولد حكيم بن حزام
في جوف الكعبة وعاش مائة وعشرين سنة قال النواوي معناه قوله بينا اي
بين كل منهما لصاحبه ما يحتاج الى بيانه من عيب ونحوه في السلعة والثمن وصدق
ومعنى محقت بركة بيعهما ذهبت زيادته ونماؤه ع وقول مسلم في حكيم بن حزام مائة
وعشرين سنة قال غيره منها ستين في الجاهلية وستين في الاسلام وكان اسلامه
عام الفتح ومولده بالكعبة دخلتها امه في نسوة من قريش فضربها المخاض فاتيت
بنطع فولدته عليه وكان من اشراف قريش في الجاهلية والاسلام ومن المولفة
قلوبهم ثم حسن اسلامه ومناقبه جليلة ذكرها ابو عمر بن عبد البر والله اعلم

ماجا فيمن يخدع في البيوع حدثنا مسلم

عن عبد الله بن دينار انه سمع عبد الله بن عمر يقول ذكر رجل لرسول الله صلى
الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
بايعت فقل لا خلابة وكان اذا بايع قال لا خيابة **قال القاضي** قوله
لا خيابة الاجود هي ثالث الثاني بدل اللام عند الاكثر وغيرنا وعند بعضهم بالنون
وهو تصحيف وفي بعض الروايات في غير مسلم خذاه بالذال المعجمة والصحيح الاول
لانه كان الثغ ع وفي الموطا فكان الرجل اذا باع قال لا خلابة باللام على الصواب
قال الامام الغبن المتوسل وهو المستسلم لبيعه غير ع واذا وقع لم يلزمه الغابن
وان لم يستسلم له وما كسبه وكان بصيرا بالقيمة فلا قيام له لانه كالواهب لما
غبن فيه وان كان غير بصير بالقيمة فهذا موضع اختلاف الايمة وقد تجاذبوا
الاستدلال بالكتاب والسنة فاستدلوا اجمعوا بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فقال من اثبت خيار الغبن اصادها
عليه من اكل المال بالباطل وقال من امضى البيع انه من التراضي المستثنى في الاية
وكذلك تجاذبوا هذا الحديث في بعض طرقه يدل على اثبات الخيار للمغبون وقال

من امضى الغبن لو كان ذلك ثابتا بالغبن ما افتقر الى الشرط وهو قوله لا خلابة ورجح من اثبت الخيار مذهبه بما تقدم من النهي عن تلقي الركبان لانه اثبت الخيار للجالب اذا جاء السوق وليس ذلك الا للغبن وقد تقدم الكلام عليه ع اثبات الخيار فيه للجالب ليس بمذهب مالك انما هو مذهب الشافعي فاعلمه **قال الامام** ولا اقلنا بالخيارة بما ذلك فيما خرج عن المعتاد الذي لا يكاد يسلم منه المتبايعات وقد حده بعض اصحابنا بالثلث لان اكثر المتبايعات لا تكاد تسلم من اليسير ولهذا التغابن التجار عليه يبغ اكثر المتبايعات وكان المغبون كانه دخل على ذلك وقال بعض الناس في هذا الحديث دليل ان الكبير اذا سفه لا يحجر عليه وقال بعضهم لا تعلق لهم فيه لانه لا يجب الحجر على المغبون وانتزاع ماله من يده اذا كان تمسكه فانما نهي عن التجارة الموديه الى اضاعته وقوله كان الهجر اذا بايع قال الحيانه اشار بعضهم الى انه كان الثغ فلهذا غير الكلمة ع واللثغة ان يعدل بحرف الى حرف واللكنة ان يعترض على الكلام عجمة والغمغمة ان يسمع الصوت ولا يتبين تقطيع الحروف والدندنة قريب منها والطمطمة ان يكون الكلام مشبها بكلام العجم والغنة ان يشوب الحرف صوت الخياشيم والخنة اشد منها والترخيم حذف الحرف او تخفيفه والحكلة نقصان الة النطق حتى لا يعرف معانيه الا بالاستدلال والرتة كالريح تمنع اول الكلام فاذا جاء اتصل والتمتمة التردد في التاء والفافاة التردد في الفاء والعقلة التواء اللسان عند ارادة الكلام والحبسة تعذر الكلام عند ارادته واللفف ادخال حرف في حرف **قال القاضي** وهذا الرجل حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري ثم المازني وابوه منقذ واسم جده احد وقيل ابوه منقذ وكان اتى عليه مائة وثلاثون سنة وكان شج في راسه في بعض مغازيه مع النبي صلى الله عليه وسلم على بعض الحصون بحجر مامومة فخبل منها لسانه وعقله وذكر الدارقطني انه كان ضرير البصر ع ان صح انه ضرير البصر كانت فيه حجة لمن يجيز بيع الاعمى وشراءه اذا كان العمى طاريا عليه وذكر ابو عمر انه شج في راسه مامومة في الجاهلية **قال القاضي** وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل له مع هذا خيار ثلاثة ايام فيما اشتراه وفي كل سلعة يبتاعها واختلف الناس في معنى هذا الحديث فجعله بعضهم خاصا بهذا الرجل وان الغابنة من الناس ماضية وان كثرت وهو قول مالك والشافعي

فيمن يخدع في البيوع هل يحجر عليه ام لا

وابي حنيفة وقيل للمغبون الخيار اذا كثر والسنة ذهب البغداديون من المالكيين وحدوه بالثلث وصار الحديث عاما متعديا وقد اختلف الاصوليون في قضايا الاعيان هل تعدى الى غيرهم الا بدليل ع قال ابن رشد في المقدمات اما بيع المكايسة فلا غلط فيه يرجع به على المشهور في المذهب وقيل يرجع به واما الغبن فلا يرجع به اصلا في المذهب الا ما حكى بعض البغداديين على المذهب فيما فوق الثلث اراه اذا لم يكن من اهل الاقتصاد **قال القاضي** واختلف المذهب فيمن يخدع في البيوع هل يحجر عليه ام لا وقيل فيه حجة على من ابى الحجر على من لا يحسن النظر لنفسه ما لم يحجر عليه وفي مذهبنا وغيره اختلاف معلوم في ذلك وقوله ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع وفي حديث اخر شكا ذلك انه لم يبعد مع ذلك النظر لنفسه بالكلية ولعله انما كان يعتريه احيانا ويلتبس عليه ثم يتبين له ذلك اذا ثبت واما الذي يخدع على يده من لا يتم ذلك بالكلية ولعله انما كان يعتريه احيانا ويلتبس عليه ثم يتبين له ذلك او لا يعد المال شيئا ولا يرجع شهوته

النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها حدثنا مسلم

عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويامن من العاهة نهى البائع والمشتري وفي رواية قال رسول الله لا تتبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحها وتذهب عنه الافة قال يبدو صلاحه حمرته وصفرته وفي رواية لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وعن جابر قال نهى او نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يطيب وعن ابي البختري قال سالت ابن عباس عن بيع النخل فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى ياكل منه او يوكل وحتى توزن قال قلت ما توزن فقال رجل عنده حتى يحرز وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها **قال الامام** قال ابن الاعرابي يقال زهى النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وازهى اذا احمر او اصفر وقال غيره يزهو خطا في النخل انما هو يزهي **قال القاضي** قال الاصمعي لا يقال في النخل ازهى انما يقال زهى وحكاهما ابو زيد معا وقال الخليل ازهى الثمر بدا صلاحه قال غيره هو ما احمر منه واصفر وهو الازهى والزهو معا **قال النووي**

في بيع الثمر قبل بدو صلاحه على الجد مطلقا

قال الجوهري الزهو بفتح الزاي واهل الحجاز يقولونه بالضم وهو البسر الملون ومعني
يبدو يبلاه يظهر قال في الاكمال منهم من انكر تزهي كما ان منهم من انكر تزهو
وقال الجوهري يقال اذا ظهرت الحمرة او الصفرة في النخل ظهر فيه الزهو
وقد زها النخل وازهالغة فتحصل من مجموع هذا جواز هذا الله لان زيادة
الثقة مقبولة ومن نقل مالم ينقله غيره قبلناه اذا كان ثقة قال الامام بيع
الثمر قبل الزهو على التبقية ممنوع وعلى القطع جايز واذا وقع على الاطلاق
ففيه خلاف فحمل بعض شيوخنا على المدونة الجواز وحمل عبد الوهاب
على المذهب المنع وذكر ان الاجازة مذهب المخالف واحتج للمنع باطلاق النهي
بقوله لا تبيعوا الثمر حتي يبدو صلاحه ولم يفرق فخص شرط الجد بالاتفاق
على جوازه وبقي الباقي على عمومه وتعلق من اجاز بانه على المنع في بعض الاحاديث
بقوله ارايت ان منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه واذا اخذها
في البيع على الاطلاق امنت عليه المنع وسبب الاختلاف من جهة المعنى
ان الاصلين المتقدمين اتفقنا في احدهما على المنع وفي الاخر على الجواز فيجب
اعتبار هذا الفرع المختلف فيه باي الاصلين يلحق والاصح عند شيخنا
استلحاقه باصل الجواز لان اطلاق البيع لا يقتضي التبقية لانها انتفاع
بملك اخر لم يشترط ولم يقع البيع عليه ولكن للبايع المنع من بقايها مخلة اذا لم
يشترط ولم يكن من مقتضى الاطلاق كمن باع صبرة طعام في داره فاراد المشتري
تبقيتها في دار البايع شهرا فليس له ذلك بالاتفاق لانه ليس مقتضى الاطلاق
وكذلك مسيلتنا وكان من منع يري ان العوايد في الثمار بقاوها الي الطيب
فصار ذلك كالمشترط ولو اشترى صبرة طعام بالليل حيثما يتعذر نقلها قبل
الصباح لم يلزم المبتاع اخراجها من دار البايع قبل وقت الامكان لانه كان المستثنا
بقاها الي الوقت المعتاد واذا كان محمل البيع على التبقية وجب منعه بلا
شك وعن هذه المسيلة تبقي عندي فيها تحرير وذلك انه يقال لا يخلو ان يتفق
المتبايعان على انهما اراد التبقية فلا شك في الفساد او يتفقا على انهما
اريد القطع فلا يحملان على الفساد اذ لم يجد المشتري في الحال او قبل
الطيب فاما اذا تراخي حتي طابت الثمرة فيفسخ البيع بينهما لانهما يتهمان
على التاخير وان اختلفا فقال البايع اردت القطع وقال المشتري اردت

التبقية فينبغي ان ينظر الي عادة الناس عندهم والي مقدار الثمن فيقضي لمن ادعي الاشبه
منهما وشهدت له العادة اما بالصحة واما بالفساد وبعيد ان لا يكون لهما ولا لواحد منهما
ارادة لا في القطع ولا في التبقية واذا وقع ذلك او قدر وقوعه ولم يقع دليل يترجح به
احد الوجهين فالظاهر حمل الامر على الجواز لانه الاصل النهي في العقود والعرف العادي
في اكثر العقود الان يقال العادة في الثمار التبقية قبل بدو الصلاح لانه لا ينتفع بها الا
بعده فتتعارض الاصول ويقع الترجيح بما يشهد له الحال في وقتنا الواقعة واسلم الموفق
للسداد **قال الامام** وكذلك اذا بيعت بعد الزهو بشرط التبقية يجوز عندنا ويمنع
عند ابي حنيفة وكان الثمار الحادث عنده زيادة لم توجد فلا يصح العقد عليها وقد
تعارض في هذا الوضع ان يقال مذهبكم ان الثمر بعد الزهو على التبقية وليس ذلك
عندكم من مقتضى الاطلاق كما قلتم في بيعها قبل الزهو على الاطلاق فيقال كان مالكا
واصحابه راوا ان العادة مطردة في شرايها بعد الزهو انها للتبقية الي حال يمكن ادخارها
فحمل ذلك عند الاطلاق على المعتاد ويؤكد جواز اشتراط التبقية بعد الزهو تعليله النهي
عن بيع الثمر حتى يزهي فجعل غاية النهي الزهو بخلاف ما قبل الزهو لانه منهي عن ذلك
مطلقا ولم يجز في ذلك عادة واقعة توقع في ذلك الاضطراب ع قال ابو عمر في نهيه
عليه السلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها دليل على جواز بيعها بعد ذلك على الاشجار
وعليه جماعة العلماء وقال ابو سلمة بن عبد الرحمن وعدة لا يجوز بيع الثمر في رؤوس النخل
حتى يجذه **قال القاضي** وقوله وعن السنبل حتى يبيض دليل على جواز بيعه في سنبله
قبل حصاده اذا ابيض واشتد وهو قول مالك والكوفيين واكثر العلماء وقال به الشافعي
مرة وقال ايضا لا يجوز حتى يدرس ويصفى من تبنه وهو اول قوليه ولا خلاف انه
لا يجوز اذا اختلط المدرس او كدس بعضه على بعض قبل تصفيته واختلف عندنا اذا كان
جزافا او قبضا يلخذها الحزر ولا تخفى في بيعها على قولين ولم يختلف عندنا في جواز
بيعه قايما في سنبله في فدادينه بعد طيبه ويبسه ونهيه عليه السلام
بين الزرع والثمار فاجاز بيع الثمار تاويل طيبها ولم يجز في الزرع حتى يتم طيبه
لان الثمار يوكل غالبا من اول طيبها وهو معني قوله في رواية ويوكل منه والزرع انما
يوكل ويتمهد غالبا بعد تمامه واختلف في معنى نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل
بدو صلاحها فقال ابو حنيفة على الندب وامضى بيعها اذا ظهرت ابرت ام لا اشترط
جدها ام لا وعلى المشتري جدها ما لم يشترط تبقيتها الي الجداد فيفسد البيع وهذا

في بيع الزرع في سنبله

كأحد القولين عندنا وقال جمهور العلما بفساد البيع الا ان يشرط الجذ وهو اظهر القولين
عندنا وحكي عن الثوري وابن ابي ليلي انه لا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها
وان شرط جذها وقول الجماعة اصح فاما اذا بدا صلاحها باشترط بقائها الى الجذاذ عند جميعهم
ويلزم الشرط الا عند ابي حنيفة وابي يوسف فيفسد الشرط بهذا البيع وعند مالك
يلزم تبقيتها الى الجذاذ وان لم يشترطه وقال ابن حبيب هي على الجذ حتى يشترط التبقية
قال النواوي قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى تؤكل منه
او يوكل وحتى يوزن فقلنا ما يوزن فقال يحزر اما قوله يأكل او يوكل فمعناه حتى يصلح
لان يوكل في الجملة وليس المراد كماله وذلك يكون ببدو الصلاح واما تفسيره يوزن بيحزر
فلان الحزر طريق الى معرفة قدره وكذلك الوزن وهو قوله يحرز هو بتقديم الراء
على الزاي فيحرص ووقع في بعض الاصول بتقديم الزاي وهو تصحيف وعكس تاويله
لو صح معنى قوله حتى يحرز والله اعلم حتى يبدو صلاحها لان ذلك هو وقت
الخرص في الثمار لا قبل ذلك **قال النواوي** فان باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط
القطع صح بالاجماع قال اصحابنا ولو لم يقطع فالبيع صحيح ويلزم البايع بالقطع
فان تراضيا على ابقائه جاز وان باعها بشرط التبقية بطل البيع بالاجماع لانه ربما
تلفت الثمرة قبل ادراكها فيكون البايع قد اكل مال اخيه بالباطل وان باعها مطلقا بلا
شرط فمذهبنا ان البيع باطل لان العادة في الثمار الابقا فصار كالمشروط واذا بيعت بعد
بدو صلاحها جاز بيعها مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية فلو كان على التبقية
او مطلقا لزم البايع تبقيتها الى اوان الجذاذ لان ذلك هو العادة هذا مذهبنا ومذهب
مالك قال ابن يونس قال ابن المواز قال مالك من باع ثمرا في شجره بعد جواز بيعه
فالسقي على البايع ومن باع اصول نخل وفيها ثمر مابور ولم يشترطه المبتاع فالسقي على البايع
وقال المخزومي على المشتري لانه يسقي اصوله تشرب الثمرة **قال النواوي**
وقوله وعن السنبل حتى يبيض فيه دليل لمالك واكثر العلما في اجازتهم بيع السنبل المشتد
فاما مذهبنا ففيه تفصيل فان كان السنبل شعيرا او ذرة وما في معناهما مما ترى
حباته جاز بيعه وان كان حنطة ونحوها مما يستتر حباته بالقشور التي تزال في الدراس ففيه
قولان للشافعي الجديد لا يصح وهو اصح قوليه والقديم يصح واما قبل الاشتداد
فلا يصح الا بشرط القطع الا ان يبيعه مع الارض فيجوز تبعا للارض وكذلك الثمر
قبل بدو الصلاح مع الشجر يجوز بلا شرط وكذلك البقول لا يجوز بيعها في الارض دون

في بيع البقول والبطيخ قبل بدو الصلاح

الارض الا بشرط القطع وكذا لا يصح بيع البطيخ ونحوه قبل بدو صلاحه وقوله نهى البايع
والمشتري اما البايع فلانه يريد اكل المال بالباطل واما المشتري فلئلا يوافقه على حرام
ولتضييعه ماله وقد نهى عن ذلك **قال القاضي** وقوله حتى يأمن العاهة اي الافة
تصيب الثمار والزرع فيفسده قال الخليل العاهة البلايا تصيب الزرع والناس وقال
غيره هي الافة تصيب المال **النهي عن التمر بالتمر وعن المزابنة والمحاقلة حدثنا**
مسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع الثمر
بالتمر قال ابن عمر وحدثنا زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع
العرايا زاد في رواية ان تباع وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبتاعوا
الثمر حتى يبدو صلاحه ولا تبتاعوا الثمر بالتمر وعن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة ان يباع ثمر النخل بالتمر والمحاقلة
ان يباع الزرع بالقمح واستكرا الارض بالقمح **قال النواوي** قوله وعن بيع الثمر
بالتمر وفي رواية لا تبتاعوا الثمر بالتمر هما في الروايتين الاولى بالمثلثة والثانية
بالمثناة ومعناه الرطب بالتمر وليس المراد كل الثمار فان ساير الثمار يجوز بيعها بالتمر
قال الامام ذكر النهي عن المزابنة وفسرها بتفاسير مختلفة يجمعها عندنا اصل
واحد وان كان بعضها اوسع من بعض وابسط فقال في طريق انها بيع ثمر النخل بالتمر
وزاد في اخر الكرم بالزبيب كيلا وفي اخر بيع الزرع بالحنطة كيلا وفي الزرع بعض
طرقه عن كل ثمر بخرصه ونقد المذهب في المزابنة انها بيع معلوم بمجهول من جنس واحد
فان كان الجنس مما فيه الربا دخله الربا والمزابنة اما الربا فلجواز ان يكون
احدهما اكثر من الاخر ولا فرق بين تحقيق ذلك وتجويزه واما المزابنة فلانه اصل
الزبن في اللغة الدفع ومنه قوله تعالى سندع الزبانية يعني ملايكة النار لانهم
يدفعون فيها الكفرة ومنه قيل للحرب زبون لانها تدفع بنيها الموت ومنه قول معوية
رحمه الله ربما زبنت يعني الناقة فكسرت انف حالبها يقال للناقة اذا كانت عادتها
ان تدفع حالبها عن حلبها زبون فكان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه
بما يزداد منه اذا وقف احدهما على ما يكره تدافعا فحرص على فسخ البيع وحرص
الاخر على امضايه وهذا شبيه بتسميتهم ما يوخذ عن العيب ارشا المأخوذ من التنازع
والخصومة يقال ارشت بين القوم تأريشا اذا افسدت بينهم والقيت الشر والارش
ماخوذ من التأريش واذا ثبت ان هذا اصله فاذا كانت الاشيا متجانسة

نصرف الاعراض الى القلة والكثرة فيقول كل واحد لعل ما اخذه اكثر فاعز صاحبه
فلا يمتنع هذا حتى يكونا معلومين واما ان كانا مجهولين او احدهما فالتدافع
حاصل فيمتنع البيع وان كان فيما لا ربا فيه وقوله وعن كل ثمر بخرصه يؤكد ما قلناه
لكن اذا تبين المقصد في احد الجانبين جاز فيما يجوز فيه التفاضل ويعدم المغبون
واهب للتفضيل واذا كانت الاشياء مختلفة ولا مانع من العقد عليها لم يدخلها التزايد
لصحة انصراف الاعراض لاختلاف المعاني في الاعراض **قال القاضي** ما فسر به
المزابنة هو احد انواعها كما ذكر ونبه بذلك على غيره كما فسره مالك في الموطا من
قوله في المزابنة ان كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده
لا يباع بشيء من المكيل او الموزون او المعدود الى اخر ما ذكره في الموطا من انواع
المخاطرة في تقدير المبيع من المطعوم وغيره وقد عقد فيه بتلا ما يكفي قال ابن
حبيب الرباني والزبان الخطر وقيل من الزبن وهو الدفع كانه دفع عن البيع
الشرعي وعن معرفة التساوي ومعنى قوله الزرع بالحنطة كيلا وكذلك قال
في العنب والزبيب والتمر والظاهر ان الكيل انما هو في احدهما وهو الذي يتاتى
فيه الكيل مما يبس ودفع التخاطر في الاخر وكذلك نهي عنه اذ لا يدري مقدار
ما يرجع منه الانزاه كيف قال في الحديث ان زاد فلي وان نقص فعلي ولهذا
قلنا في عين الطعام الذي لا يجوز فيه التفاضل لو تحقق انه دفع التناظر او اقل
لجاز واجمع العلما انه لا يجوز بيع الزرع قبل حصده بالطعام ولا بيع العنب والنخل
قبل جذه بالتمر والزبيب واختلفوا في بيع رطب ذلك بيابسه مجدود فمنعه
جمهورهم متفاضلا ومتماثلا واجازه ابو حنيفة متماثلا وخالفه صاحباه
ومنعه اصحابنا في كل رطب ويابس من الثمار واجازه بعضهم فيما يجوز فيه
التفاضل اذا تبين الفضل وهو الصحيح وعليه يحمل قول الاكثرين قال
الامام واما قوله والمحاقلة ان يباع الزرع بالقمح واستكرا الارض بالقمح
بعض اهل اللغة يقول الحقل اسم للزرع الاخضر والحقل اسم للارض نفسها التي
يزرع فيها وفي الحديث ما تصنعون بمحاقلكم اي بمزارعكم يقول للرجل احقل اي
ازرع وقال الليث الحقل الزرع اذا تشعب قبل ان يغلظ سوقه فان كانت المحاقلة
ماخوذة من هذا فهو من بيع الزرع قبل ادراكه قال والحقلة المزرعة ويقال
لا ينبت البقلة الا الحقلة قال ابو عبيد هو بيع الطعام في سنبله بالبر ماخوذ

من الحقل وهو الذي تسميه الناس بالعراق القراح وقال قوم هي المزارعة بجزء مما
تنبته الارض قال الامام والذي في الحديث من التفسير يجمع هذا كله لانا ان قلنا
ان ذلك تسمية الزرع الاخضر وكانه نهي عن بيعه بالبر اذ بيعه بالعروض والعين
جائز اذا كان معلوما وكان المحاقلة تدل على ذلك لانها مفاعلة ولذلك قال ابو
عبيدة انها بيع الطعام في سنبله بالبر وظن الاخرون انها بيعه قبل زهوه فكانه
قال نهي عن بيع الزرع الاخضر وهذا يطابق قوله نهي عن بيع النخل حتى يزهو وعن
السنبل حتى يبيض فهذه طريقة من صرف التسمية الى الزرع الاخضر ووقع الاختلاف
هل المراد بيعه وهو اخضر قبل زهوه ام بيعه في سنبله بقمح اخر لانه لا يعلم حصول
التماثل بينهما والوجهان ممنوعان اذ بيع في الوجه الاول على التبقية واختلف
ايضا طريقة في صرفها الى الارض نفسها هل المراد اكراؤها بالحنطة ام اكثر
ام اكراؤها بجزء مما تنبت والوجهان ممنوعان ايضا عندنا وخالفنا غيرنا
من العلما وسنتكلم عليه فيما بعد ان شا الله تعالى **قال القاضي** اختلف
العلما في كرا الارض بالحنطة والطعام ومما تنبت الارض وبالجزء مما يخرج منها كما
سياتي ان شا الله **ما جا في بيع العرايا بخرصها حدثنا مسلم** عن ابن شهاب
عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة
والمزابنة ان يباع ثمر النخل بالتمر والمحاقلة ان يباع الزرع بالقمح واستكرا الارض
بالقمح قال واخبرني سالم بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ولا تبايعوا الثمر بالتمر وقال سالم اخبرني
عبد الله عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رخص بعد ذلك
في بيع العرية بالرطب او بالتمر ولم يرخص في غير ذلك وعن زيد بن ثابت ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم رخص لصاحب العرية ان يبيعها بخرصها من التمر وفي
رواية رخص في العرية ياخذها اهل البيت بخرصها تمرا ياكلونها رطبا وفي رواية
عن يحيى بن سعيد والعرية النخلة تجعل للقوم فيبيعونها بخرصها تمرا وقال
يحيى في رواية العرية ان يشتري الرجل ثمر النخلات لطعام اهله رطبا بخرصها
تمرا وعن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا ان تباع
بخرصها كيلا وفي رواية ان توخذ بخرصها وعن بشير بن يسار عن بعض
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من اهل دارهم منهم سهل بن ابي حثمة

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر وقال ذلك الربا تلك المزابنة
الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها اهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها
رطبا وفي رواية انهم قالوا رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيع العرية بخرصها
تمرا وعن بشير بن يسار مولى بني حارثة ان رافع بن خديج وسهل بن ابي حثمة حدثاه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا
فانه قد اذن لهم **حدثنا مسلم** وحدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب حدثنا
مالك ح وحدثنا يحيى بن يحيى واللفظ له قال قلت لمالك حدثك داود بن
الحصين عن ابي سفيان مولى ابن ابي احمد عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة يشك داود
قال خمسة او دون خمسة قال نعم **قال الامام** اختلف في حقيقة العرية
فعندنا هي هبة الثمر ثم اشتراؤه بتمر الى الجذاذ رفقا بمعريها وحطا للمؤنة
عنه ونفي المشقة بدخوله في وجه الحائط وعند الشافعي هي النخلة
يبيع صاحبها رطبها بتمر الى الجذاذ على ما وقع في تفسير يحيى وفي بعض الروايات
انهم شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم انهم لا ثمن عندهم وعندهم فضول قوتهم من
التمر فارخص لهم ان يشتروا بذلك الرطب لحاجتهم اليه وعند ابي حنيفة هي
اعطاء التمر هبة كما قال مالك لكنه يرى ان للواهب ان يرجع في هبته قبل القبض
ويعطي الموهوب تمرا بدلا منه هبة اخرى وما قاله ساقط لان ذلك
لا يختص فيه على اصله فيما عبر عنه بالرخصة فان قيل اعطاه عن ذلك لا يجامعه
هبة ولنا الهبة عندكم لا تلزم والانسان غير ممنوع ان يرجع فيما لا بد منه على
ان الترخيص بعد ذكر المزابنة وتفسيرها ببيع التمر بالتمر يشعر انه قد استثني من
هذا الممنوع وعلى اصلهم لا معنى فيها من هذا الممنوع وقد وقع في بعض الطرق
رخص في بيع العرايا فسماه بيعا وعلى اصلهم ليس هناك بيع اذ لا يبيع الانسان
ملكه بملكه ولانه حد الرخصة بخمسة اوسق او دونها وعلى اصلهم لا معنى
للتحديد لان للانسان عندهم ان يرجع في الهبة وان كثرت واختلف اهل اللغة
في هذه التسمية فقال بعضهم ماخوذة من عروت الرجل اذا اتيته تسأله معروفه
فاعراه نخلة على هذا العطاء ثمرها فحقيقتها اي ياتيها اليها كل ثمرها وهم يقولون
سالني فاسالته وطلبني فاطلبته فعلى هذه الطريقة وهي التي فيها بها

بعض

بعض العلماء وصوبه ابو عبيد بتفسيرها ما قاله مالك لان ما قاله الشافعي ليس فيه
هبة ولا عطية وقال بعض اهل اللغة ماخوذة من كون المعري اخلا ملكه عنها واعراها
عن ملكه وعليه فيصح في العرية الى اخلائه ملكه من التمر ومن بعض الشجر
ويكون كما قاله الشافعي وجه ويؤكد ما قاله التفسير الذي حكاه مسلم واما
ذكرنا انه وقع في بعض الطرق انه ارخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب او بالتمر
ولم يرخص في غير ذلك فظاهره مخالف لما اصلناه لانه لا يجوز بيعها بالرطب
لانها رخصة فلا تجوز الا على ما وردت وجل الاحاديث لم يذكر فيها الا شراؤها
بالتمر وشك الراوي يمنع التعلق به في الرطب وقد وقع في غير مسلم عن خارجة
ابن زيد بن ثابت عن ابيه انه صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر
والرطب بخلاف ما روى مسلم عن سالم بن عبد الله عن زيد بحرفه او وقال
بعض اصحابنا في حديث خارجة انفرد به راويه وجاء بخلاف سائر الاحاديث
وذلك يقدح فيه واشار بعض اصحابنا الى حمله على الوجه الجائز المطابق
لسائر الاحاديث وان المراد بهذا اللفظ ثمن الرطب ليحكم بالتمر ويكون
المعنى على قولهم انه قصد الى ذكر الجنسية المتبايع بهما على الجملة لكن الصفة
التي يقع ذلك عليها يوخذ بيانها من الاحاديث الاخر **قال القاضي**
العرية مشددة الياء واختلف في اشتقاقها فقيل من الطلب كما ذكر فتكون فعيلة
بمعنى مفعولة وتكون ايضا على هذا المعنى مأتية ومطروقة لان الذي اعطيها
يختلف اليها من عروت الرجل اذا الممت به وقيل لانها عريت من السوم عند
التبايع بالتمر فيكون على هذا اسما للثمرة وقد سميت بذلك لتخلي مالكها منها
مما بني نخله اي عريت من حملها فتكون على هذا فعيلة بمعنى فاعلة وقيل
لانها عريت من جملة التحريم وعلة المزابنة يرد هذا التعليل اطلاق
العرب هذا الاسم قبل الاسلام ومعرفة الاحكام قال وقيل بل هي النخلة
تكون للرجل في نخل غيره فيتأذى به صاحب النخل فرخص له في شراء ثمرها منه
بخرصها فيكون معناها الانفراد يقال عريت هذه النخلة اذا افردتها بالبيع
او بالهبة وقيل هي شراء من لا نخل له ثمر النخل من صاحب النخل ليأكلها هو
وعياله رطبا وعليه يدل ظاهر تفسيرها في حديث زيد النخلة يأخذها
اهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا على ما ذهب اليه المخالف وهذا يأتي

على معنى افرادها من البيع المتقدم وقيل العرية التمر اذا رطبة سميت بذلك لان
الناس يعرونها اي ياتونها لالتقاط ثمرها ولا فرق في المعنى بين اسمها عطية او
هبة او منحة او عرية واما في الحكم المرخص فيه فيها فلم يحكم لها احد اصحابنا به الا
ان يعطيها باسم العرية ومع ضرب خصوصا لا يعلم من هذه الاسماء الا ابن حبيب فانه يرى
الاسم يجري حكمها في كل ما منح بهذه الالفاظ في لم يخصها فان مالكا انما تناول
العرايا بخرصها عن اتحري ذلك ويخص في رؤوس النخل رخصة لانه انزل منزلة
التولية والاقالة والشرك وذهب احمد في تاويل العرايا الى ما ذهب اليه مالك
الا انه خالفه في جواز بيعها ممن ذنبها وغيره لظاهر اطلاق الحديث وعموم بيعها
ومشهور مذهب مالك قصر جواز بيعها من ذنبها بثمن الى الجداد بعد صلاحها وروي
عنه لا يجوز بخرصها ويجوز بنيلاه وروي عنه انه يجوز بنيلاها ونيلاه من
العروض وبالطعام يدا على الحد وروي عنه لا يجوز الا بخرصها ولا يجوز
بدنانير ولا غيرها لانه من العود في الهبة ويخرصها رخصة لا يتعدى بها قبل
اختلاف قوله في ذلك على الاختلاف في تقديم خبر الواحد على القياس او تقديم
القياس عليه وعلى الاصل في ان الرخص لا يتعدى بها من اصلها فاذا منع
بالخرص قدم القياس على الاصل في النهي عن بيع ثمر النخل بالتمر كيلا مع اختلاف
الناس في معنى الحديث لكن هذا القول ضعيف شاذ من قوله لان في تفسير هذا الحديث
هذا الاستثناء فليس الاخذ ببعضه اولى من الاخذ بباقيه واما مشهور قوله
بانه لا يجوز الا بخرصها الى الجداد فلم يتعدى الرخصة وهو ظاهر روايتي في قوله
بعموم بيعها بكل شيء القياس على الرخصة بالخرص وانه اذا اجازه كان بغيره اولى
مع انها هبة منافع والمنع من الرجوع في الهبة انما جا في الرقاب وما لم يبق فيه
للواهب تعلق وشراء العرية زيادة معروف لكفايته المؤنة وضمانه له المنفعة ولدفعه
المضرة عن نفسه وقد روى ابن نافع عن مالك غير المعروف من انها النخلة تكون للرجل
في حائط غيره فيريد صاحب الحائط شراها اذا زهت بخرصها تمرا عند الجداد
وهو نحو قوله في رواية ابن القاسم في المدونة في هذه المسالة فلا باس بذلك على وجه
الكفاية ودفع الضرر وعكس عبد الملك هذا التعليل والتعليل وهذا كله نحو قول
الشافعي الا انه يجيز بيعها من رب الحائط وغيره ولا يجوز تاخير التمر وقال ابو حنيفة وابو
يوسف العرية النخلة تهب صاحبها تمرها للرجل فلا يقبلها ثم يبدو لصاحبها ان

في حكم الهبة والعطية والمنحة تع في الثمر على النخل

يمسكها

يمسكها ويعوضه منها تمرها خرصا عاجلا ونظيره في الحديث المعرية بانها النخلة تجعل للقوم ثمرها
على ما ذهب اليه مالك في مشهور قوله وجمهور العلماء موافقون له على انها لا تباع
بخرصها الا بعد الزهو وشرط مالك كون الخرص الى الجداد وهو قول جل اصحابه ولم
يجزه بالنقد واجازه بعضهم اذا وقع ومنع الشافعي واحمد تاخيره ونصه في النخلة
في تفسيرها واستثناءه العرية من بيع ثمر النخل بالتمر وقوله النخل والعنب لانه الذي
يخرص وهو قول الشافعي واجازها مرة في كل ما ييبس ويدخر من الثمار ويحتج بقوله نهى
عن كذا بخرصه ثم استثنى العرية واجازها بعض اصحابه في كل ثمرة مدخرة وغير مدخرة
وقاله الاوزاعي وقال الليث لا يجوز الا في النخل خاصة وفي مذهب المدونة جوازها
في كل ما ييبس ويدخر كالتمر والعنب والتين والجوز واللوز وشبه ذلك قال اصبغ
واذا اشترى ما اعري من رطب الفواكه التي لا تيبس ولا تدخر بعد من هو على خرصها
من غيرها نقدا والى تناهيها دما لم يفت فلا يرد وكانها هي التي منع منها وكذلك
كل عرية فيها الرخصة ولو اجيزت لم اره خطا وان كنت اتقيه ولو فسخه
فاسخ رايته صوابا نقله ابن يونس **قال القاضي** وفي قوله ارخص في العرايا
ما يدل انها رخصة مخصوصة وقد بان العلة بانها اهلها رطبا فدل ان علتها
الرفق وهو احد علتها وقيل دفع الضرر وقيل هما جميعا وعلى هذا الخلاف عندنا
في مسائل واذا كانت الرخصة معللة عندنا على الصحيح وكثيرا ما يقول كثير من
العلماء الرخص لا تعدى ولا يقاس عليها وهذا فيما لم يشر الشرع الى علته ويجب
هذا في الخلاف في قصر العرية على النخل او تعديها الى غيره وفي شراء غير المعري من
المعري وشراء المعري من اشتراها من المعري او شراء بعضها ونحو ذلك من فروع الباب
والعرية رخصة مستثناة عندنا من المزابنة والغرر وهو شراء الجزاف بالكيل والرطب
باليابس على ما ينسر ومن بيع الطعام بالطعام متفاضلا ومن بيع الطعام بالطعام
الى اجل ومن الرجوع في الهبة وجوزها عندنا بشرطه ستة تتفق عليها ان يشتريها
معريها من معراها بعد طيبها بخرصها من نوعها يابسا الى الجداد لا نقدا خلافا للشافعي
في قوله لا يكون الثمن الا حالا وبقولنا قال احمد واسحاق والاوزاعي وابو عبيد
ويختلف فيها الا ان يكون فيما كان باسم العرية وان تكون خمسة فادنى من جملة ماله وان
يكون المشتري جملتها لا بعضها وان يكون مما يخرص او مما ييبس ويدخر وقاس يحيى في
غير ساير بيع الثمار على العرية فاجاز بيع الثمار كلها اذا طابت بخرصها الى الجداد

والقياس على الرخص هل يتعدى ام لا

في جواز شرط العرية وما

وشذ في ذلك شذوذا منكرا لم يقل به احد من العلما وهو مخالف للحديث في النهي عن المزابنة التي فسرها في الحديث بما ابطله واجمع العلما على منعها وقوله فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق فيه ما يدل انها تختص بما يوسق ويكال ويحتج به احد القولين باختصاص ذلك بالتمر والزبيب وما في معناهما مما ييبس ويدخر ويكال وقد ذكر ابو داود الحديث عن ابي هريرة وفيه فيما دون خمسة اوسق فنص عليه السلام الحكم على هذا القدر فلا يزاد عليه وكان الخمسة الاوسق اول مقادير المال الكثير الذي تجب فيه الزكاة من هذا الجنس على هذا القدر واستحق المرفق دا التفكه واذا زاد على ذلك منع لكثرة الغرر والمزابنة وخرج عن حد المرفق فيقصد للتنمية او يمكن ان يكون هذا القدر هو الذي جرى عندهم بالمدينة وقال ايضا لا يجوز الا فيما دون الخمسة لانه المحقق في الحديث والخمسة مشكوك فيها وبه قال الشافعي الا انه قال لا افسخ البيع في خمسة وافسخه فيما زاد وحكى ابن القصار عنه اختلاف قوله كاختلاف قول مالك وهذان في اشترائها بخرصها تمرا فاما بالدنانير والدراهم فجائز على مشهور قول مالك عند بعضهم وغيره وان جاوزت خمسة اوسق قال الامام اختلف عندنا في جواز البلوغ الى خمسة اوسق وقال بعض المخالفين اذا شك الراوي بين خمسة فما دونها فلا وجه للتعلق بروايته في تحديد ما دون الخمسة لكنه وقع في بعض الروايات اربعة اوسق فوجب الانتها الى هذا المتيقن واليه مال ابن المنذر والمزني من الشافعي اذ يقول بدع المشهور من المذهب جواز شرا العرية وان بلغت خمسة اوسق ما لم تزد عليها قال بعض اصحابنا انه قيل لم اقتصر على خمسة وقد شك فيها الراوي فجاز ما دون الخمسة غير محدود فوجب ان يقتصر على الخمسة المحدودة واذ هي اصل في الزكاة وروى ابو الفرج عن مالك لا يشترى بالخرص الا اقل من خمسة قال ابن يونس وهو اصح لان الشك انما يقع في مثل هذا في الاكثر انه روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم ارخص في العرايا الوسق والوسقين والثلاثة والاربعة واما من احتج بان الخمسة اصل في الزكاة فلو احتج به على المنع الا فيما دون الخمسة لكان اولى لان الخمسة انما جعلت نصابا في الزكاة لانها اقل الكثير ومن العرية انما هو في القليل **قال النواوي** في جوازه في خمسة قولان للشافعي اصحهما لا يجوز لان الاصل تحريم بيع الرطب بالتمر والصحيح انه يجوز ذلك للفقرا والاغنيا وانه لا يجوز في غير الرطب والعنب من الثمار وفيه قول ضعيف انه يختص

بالفقرا وقول انه لا يختص بالرطب والعنب وقوله رخص في بيع العرية بالرطب او بالتمر فيه دلالة لاحد اوجه اصحابنا انه يجوز بيع الرطب على النخل بالرطب على الارض والاصح عند جمهورهم بطلانه ويتاولون هذه الرواية على انها او للشك لا للتخيير والاباحة اي انه رخص في بيعها باحد النوعين وشك فيهما فيحمل على التمر كما صرح به في غيرها

ما جا في بيع الطعام المكيل بالجزاف

حدثنا مسلم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا وفي رواية نهى عن بيع المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب وبيع الزرع بالحنطة كيلا وفي رواية والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن كل تمر بخرصه وفي رواية والمزابنة ان تباع ما في رؤوس النخل بتمر بكيل مسمى ان زاد فلي وان نقص فعلي وفي رواية نهى عن المزابنة ان يبيع ثمر حائطه ان كانت نخلا بتمر كيلا وان كان كرما ان يبيعه بزبيب كيلا وان كان زرعا ان يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله وفي رواية او كان زرعا هذا الباب تقدم الكلام عليه **قال النواوي** المزابنة مشتقة من الزبن وهو المخاصمة والمدافعة واتفق العلما على تحريم بيع الرطب بالتمر في غير العرايا وانه ربا واجمعوا على تحريم بيع العنب بالزبيب وعلى تحريم بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية وهي المحاقلة ماخوذة من الحقل وهو الحرث وموضع الزرع وسوا عند جمهورهم كان الرطب او العنب على الشجر او مقطوعا وقال ابو حنيفة ان كان مقطوعا جاز بيعه بمثله من اليابس

ما جا فيمن باع نخلا وفيها ثمر او عبدا وله مال

حدثنا مسلم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترط المبتاع وفي رواية ايما نخل اشتري اصولها وقد ابرت فان ثمرها للذي ابرها الا ان يشترط الذي اشتراها وفي رواية ايما امري ابر نخلا ثم باع اصلها فللذي ابر ثمر النخل الا ان يشترط وفي رواية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه الا ان يشترط المبتاع **قال القاضي** الابار في النخل التذكير لها وهو ان يجعل في طلعها اول ما ينشق من فحل النخل ويعلق عليه لئلا يسقط وهو اللقاح يقال ابرت النخلة ابره وابره مخفف وابرته ابيارا وقال ابن حبيب الابار شق الطلع عن الثمرة **قال النواوي** قال اهل اللغة يقال ابرت النخل ابره ابرا

بالقضيب كالتة اكلة والالاوليه بالتشديد تابير كعلمته اعلمه تعليما وهو ان يشق
طلع النخلة ليذر فيه شيء من طلع ذكر النخل والابار هو شقه سواء حط فيه ام لا ولو
تابرت بنفسها اي تشققت فحكمها في البيع حكم المؤبرة بفعل ادمي هذا مذهبنا ع شرح
النواوي بلا ابار كقولي حبيب وليس في لها بشيء لان الطلع لا يشقه احد ولو
شقه لفسد ولكنه ينشق بنفسه ويخرج منه ثمرة النخل في شمراخ مثل البيض ثم
يخضر فاذا اخضرت فذلك وقت تذكيرها وتذكيرها ان يوخذ شماريخ قد يبست
من طلع فحلها ويجعل بين شماريخ ثمرة النخل بعد اخضرارها وترتبط شماريخ ثمرة
النخل على شماريخ الفحل بسعف النخلة فيسقط من فحل النخل غبرة بيضاء على ثمرة
النخل فيلقح بذلك وينعقد ويومن سقوطها فان لم يفعل ذلك بها فسدت وسقطت
او سقط اكثرها واما فحل النخل فان له طلعا كطلع النخل فاذا قرب من الانشقاق
بعد طلوعه من اصله قطع ويبس واذا اطلع ثمر النخل وانشق عنه غلافه
وخرج ابيض ثم يخضر بعد ذلك فحينئذ يوضع فيه من شماريخ الفحل كما ذكرنا هذا
صفة ما عايناه يفعله اهل النخل ببلاد الجريد وهو الصحيح في صفة التذكير
وبالله التوفيق وقال الباجي التابير التلقيح وهو ان يوخذ ذكر النخل فيعلق
بين طلع الاناث قال وقال مالك قال الله تعالى وارسلنا الرياح لواقح فاذا تم
اللقاح فسقط ما سقط وثبت ما ثبت فحينئذ يكون الثمر للبايع واذا انشق طلع
النخل فتلقح تابيره وقد تابر غيره فحاله مثل حاله فحكمه حكم ما ابر والتابير في التين
وما لا زهر له ان تبرز جميع الثمرة من موضعها وتتميز عن اصله فذلك بمنزلة التابير
لانه حينئذ يتباين حاله وكثرته وقلته والتابير في النخل التي لا يوبر ان يبلغ مبلغ
الابار في غيرها واما الزرع فابارة ان يفرك في رواية ابن القاسم وروى عنه
اشهب ابارة ظهوره من الارض وقال ابو عمر وما يذكر من ثمار التين وغيرها
فابارة التذكير وهو احسن من قول الباجي في التين لان التين مما يذكر عند اصحابه
وبعضه لا يذكر لكن اهله يلطخون اصوله بدم عمرا فيقوم ذلك عندهم مقام
التذكير ابنا بعض اهل بلاد المغرب يصنعون ذلك ويدعونه تذكيرا قال
القاضي وقوله عليه السلام فيه جواز الابار والتذكير للنخل وغيره من الثمار
ولا خلاف فيه وكان عليه السلام قال للانصار ما عليكم الا تفعلوا فتركوا
التذكير فنقصت ثمارهم فقال انتم اعلم بامر دنياكم وقال ما حدثتكم عن الله فهو

حق

حق والابار في غير النخل من الثمار عقد ثمره وثبات ما ثبت منه وسقوط ما يسقط
من نوره الا ما يذكر منه فحكمه حكم النخل واختلف في الزرع هل ابارة ظهوره من
الارض او الافراك وسياتي ان شاء الله تعالى قال الامام نص في هذا الحديث
على كون الثمرة بعد الاطلاق بعد الابار للبايع ودليل الخطاب يدل انها قبل الابار
للمشتري وهذا مذهبنا وراى ابو حنيفة انها قبل الابار للبايع كما هي له بعد
الابار وسبب الخلاف ان مالكا يرى ان ذكر الابار انما قصد به تعليق الحكم عليه ليدل ان
ما عداه بخلافه ويرى ابو حنيفة ان تعليق الحكم به اما التنبيه على ما لم يوبر
او لغير ذلك ولم يقصد به نفي الحكم عما سوى المذكور قال بعض اصحابنا وهذا منه
دعوى اذ لا يمكن التنبيه بالموبر على ما لم يوبر وانما ينبه بالادنى على الاعلى وبالمشكل
على الواضح وهذا خارج عن القسمين مع ان الذي قاله مالك له شبه في الشرع
وذلك ان الثمرة قبل الابار تشبه الجنين قبل الوضع وبعد الابار تشبهه بعد
الوضع فوجب ان يجري الثمر مجرى الجنين لانه قبل الوضع للمشتري وبعده للبايع
واذا قلنا انها قبل الابار للمشتري فلا يجوز للبايع ان يشترطها على المشهور وعلى
ان المستثنى مبقى يجوز وبه قال الشافعي وتلخيص ماخذ اقتلافهم من الحديث ان
ابا حنيفة استعمل الحديث لفظا ومعقولا واستعمله مالك والشافعي لفظا ودليلا
لكن الشافعي استعمل دلالته من غير تخصيص واستعملها مالك مخصصة وبيان ذلك
ان ابا حنيفة جعل الثمرة للبايع في الحالين فكانه راى ان ذكر الابار تنبيه على ما قبله
فاحد الطرق التي ذكرنا عنه وهذا يسمى في الاصول معقول الخطاب واستعمله مالك
والشافعي على ان المسكوت عنه حكمه غير حكم المنطوق به وهذا تسميه الاصوليون
دليل الخطاب فاذا كان النطق من باع ثمرا بعد الابار فهي للبايع الا ان يشترط المبتاع كان
دليله انها قبل الابار للمبتاع الا ان يشترطها البايع وخص مالك بعض هذا الدليل
بانها قبل الابار تشبه الاجنة فلا يجوز اشتراطها ويقوي هذه الطريقة ان القول بان
المستثنى مشترى وان ابر بعضها ولم يوبر البعض فان كانت متناهين فلكل واحد حكم
نفسه وان كان احدهما الاكثر فقيل الحكم كذلك وقيل الاقل تبع للاكثر قال الباجي
ان كان المابور وغيره متساويين فقال مالك ما ابر للبايع وما لم يوبر للمشتري وقال
محمد بن دينار ما ابر تبع لما لم يوبر وقال سحنون عن ابن القاسم في العتبية يقال للبايع
اما ان يسلم جميع الثمرة للمشتري والا فسخ البيع وهذا اذا كان المابور متميزا واما

اشتراط البايع ما لم يوبر

فيمن باع ثمرا قد ابر بعضه

ان كان حين تابير النخل وبعض ثمرها قد كمل ذلك فيها وبعضها لم يكمل وكان في ساير
الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر فروي ابن حبيب ان ذلك للبايع وذلك ظهور
بعضه كظهور جميعه كالابهار وروي ابن المواز ان ذلك لا يجوز الا بشرط المبتاع الثمرة
ولا يجوز اشتراط البايع ما لم يوبر قال ابن زرقون لم يحسن ابو الوليد تحصيل هذه المسيلة
وتحصيلها عندي والله اعلم انه اذا كان ما ابر مساويا لما لم يوبر نظر فان كان ذلك يتمايز
ما ابر في نخلات بعينها وما لم يوبر في نخلات بعينها فلا يختلف ان ما ابر للبايع وما لم يوبر
للمبتاع وان كان ذلك شايعا في كل نخلة ففيه اربعة اقوال رواية ابن حبيب ان ذلك كله
للبايع وقال محمد بن دينار كله للمبتاع وقال ابن القاسم في العتبية يخير البايع فاما ان يسلم
جميع الثمر والا فسخ البيع وروي عنه ايضا ان البيع يفسخ وهو مخرج رواية ابن المواز وحكاه
فضل عن ابن القاسم وسحنون هكذا روايتهما ارضي بتحصلها قال الباجي فان كان احد
الامرين اكثر فالاقل تابع للكثير وقال ايضا هو بمنزلة المتساوي ولا خلاف
ان المبتاع اذا اشترط المابورة كانت له بالشرط اذا ابتاعها بغير الطعام والشراب وان
ابتاعها بالطعام اوشربها لم يجز على المشهور وابن رواية ام لا الا ان يجدها قبل التفرق وقال ابن
سلمة يجوز ان لم تؤبر ما لم يبد صلاحها لان الطلع كالجمار ما لم تؤبر فاذا ابرت دخلت
في عموم قوله عليه السلام فثمرتها للبايع الا ان يشترطها المبتاع ولم يفرق بين ان يبتاعها
بطعام او غيره قال ابن زرقون وعن فضل عن ابن الماجشون مثل قول ابن مسلمة كان الطعام
نقدا او الى اجل كالسيف المحلى بالفضة يباع بالذهب الى اجل لانه تبع **قال الامام**
ولو كان المبيع ارضا قد زرعها ولم يظهر فقيل للمشتري كالثمر قبل الابار وقيل للبايع لانه
مما لا يتابد ولا يتكرر فاشبه ما دفن بالارض **قال القاضي** بظاهر هذا الحديث وما
قاله مالك قال الشافعي والليث وان الثمرة المابورة اذا لم يشترطها المبتاع تبقى له اخرتها
الى جدادها ويجوز عند مالك ان يشتريها المشتري اذا لم يشترطها مع الاصل كما يجوز له
استثناؤها في مشهور قوله وعنه لا يجوز له ذلك ما لم يطب وهو قول جماعة من اكابر اصحابه
وقول الشافعي والثوري واهل الظاهر وفقهاء اصحاب الحديث وابو حنيفة يراها للبايع
بالظهور ما لم يشترطها المشتري وعليه قطعها حينئذ وان اشترط بقاءها فسد البيع عنده
قال ابن الحسن الا ان يبدو صلاحها فله اشتراط بقايها وقال ابن ابي ليلى هي للمشتري
ابرت ام لا اشترطها ام لا وهذان القولان مخالفان للسنة ولو اشترط المبتاع بعضها لم
يجز عند مالك واجازه بعض اصحابه ولا يجوز عند مالك ان يستثنيها البايع قبل الابار

فيمن باع ارضا فيها زرع لم يظهر او قد ظهر

في شراء المبتاع الثمرة التي لم يشترطها في العقد

وينفذ

وينفذ البيع بذلك كما استثنى الجنين ورأى ان المستثنى مشتري من المشتري واجاز ذلك الشافعي
وابو حنيفة بناء على ان المستثنى مبقي على ملك البايع قال الباجي وانما اشترط المبتاع
الثمرة المابورة او مال العبد ثم اراد ان يلحقه بالعقد فروي ابن القاسم واشهب عن مالك
ان ذلك جايز وروي اشهب عنه انه لا يجوز وبه قال المخزومي وابن دينار واجازه اشهب
في الثمرة دون مال العبد وروي ايضا عن مالك قال ابن زرقون سوا استلحق ذلك بحدثان العقد
او بعد مدة وحكى القنبي عن عيسى انما يجوز ذلك بحدثانه فان فصل فالحبيب انما يجوز
انما يجوز ذلك على مثل الثمن الذي ابتاع به الاصل من نقد او اجل وان كان بعد فمنعه ومنع
ابن الماجشون ذلك في مال العبد جملة لانه مجهول محض كان بحدثان العقد اولا **قال الامام**
وقوله في مال العبد فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع اعلم ان كل ملك يزول عن سيده فانه
على اربعة اوجه احدها بعقد معاوضة كالبيع والنكاح فالمال في ذلك للسيد الا ان يشترط
عليه خلافا للحسن البصري والزهري في قولهما المال تبع للعبد في البيع وهذا الحديث
يرد عليهما الثاني العتق وما في معناه من العقود التي تفضي اليه وتسقط النفقة عن السيد
كالكتابة فالمال للعبد الا ان يشترطه السيد خلافا لابي حنيفة والشافعي في قولهما للسيد
في العتق ودليلنا قوله عليه السلام من اعتق عبدا وله مال فماله له الا ان يشترطه
السيد ونفي نفيد الضمير في قوله على العبد لانه المذكور لفظا وانما ذكر السيد بكتابة عنه
ترجع عند قوله من اعتق فلا بد ان يتقدم قبل قوله اعتق عائد يعود الى السيد بحكم مقتضى
لفظه من عود الضمير والكناية على الصريح اولى من عوده على الكناية والاضمار ولانه
المكاتب عاد ملكه بماله وهي سبب العتق فنفس العتق اولى الثالث الجناية فالمال
فيها تبع للرقبة وينتقل بانتقالها الرابع الصدقة والهبة وفيهما قولان عندنا تشبيها
بالعتق وبالبيع ويجوز عندنا ان يشترطه المشتري وان كان عينا والثمن عينا فاذا لا حصة
له من الثمن وهذا اذا اشترطه للعبد وابقاه على ملكه فكانه لم يملك هو عينا دفع
عوضها عينا ولو اشترطه لنفسه ما جاز وصار ثمن المشتري سلعة وذهبا بذهب قال
اصحابنا وفي هذا الحديث دلالة على ابي حنيفة والشافعي في قولهما العبد لا يملك لانه
اضاف العبد بلام الملك واللام ترد للملك وللعهد والتصرف كقولهم الولاية في المال
لفلان وعندي فيه نظر لان الولاية لفلان ضرب من الملك لتصرف فلا بعد هذا
المثال قسما ثانيا وترد للاختصاص كقولهم الحركة للحجر والباب للدار وهذا مبسوط
في كتاب النجاة **قال النواوي** في هذا الحديث دلالة لقول مالك والقول القديم

في العقد التي يتبع العبد فيها ماله والتي لا يتبعه

لشافي ان العبد اذا ملكه سيده مالا ملكه وقال الشافعي في الجديد وابو حنيفة لا يملك
شيا وتاولا الحديث علي ان الاضافة للاختصاص والانتفاع وفيه دليل للاح عند
اصحابنا ان ثياب العبد والجارية اذا بيعا لم يدخل في البيع الا ان يشترطها المبتاع لان
ذلك مال وقال بعضهم يدخل وقال بعضهم يدخل ساتر العورة فقط والاصح لا لان
ذلك اسم العبد لا يتناول الثياب قال ابن شاس من شيوخنا ان ثياب العبد التي عليه
تدخل مع طلق العقد اذا كانت شبه ثياب مهنة قال وقال الشيخ ابو اسحاق لو اشترط
تسليم الامة عريانة لم ينعقد شرطه وعليه مواريتها قلت وفي قول ابي اسحاق نظر
والظاهر ان له شرطه ويلزم المشتري سترها ان نزع البايع ما عليها ويظهر ايضا انه
لا فرق في ذلك بين العبد والامة اذ حكم وجوب ستر العورة عليهما واحد قال ابو
عمر استدل من قال ان العبد يملك بان ابن عمر كان ياذن لعبيده في التسري والله تعالى لم
يجعل الفرج الا بنكاح او ملك يمين وقال غيرهم انما اذن ابن عمر لعبيده في التسري لانه
كان يري ان يزوج عبده امته بغير صداق قلت هذا غير كاف في الجواب لانه وان كان
يري اسقاط الصداق فلا بد من العقد والبينة ولم يرو ذلك عنه نعم على اجازته
له الوطي بمجرد الملك قال الباجي استدل مالك بان العبد يملك بانه يستبيح وطي
امته بملك يمينه وهو استدلال صحيح ولا خلاف فيه قال ابن زرقون وحكى ابن القصار
ان اهل العراق يقولون لا يجوز للعبد ان يطا جاريته وقال ابو عمر من قال لا يملك لا يجوز
له التسري بحال قلت وفي كلام ابي عمر ونقله هذا نظر فتامله **قال القاضي**
ذكر مسلم هذا الحديث من رواية الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابيه سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من ابتاع نخلا الحديث وفيه ومن ابتاع عبدا فماله للذي
باعه الا ان يشترط المبتاع وثبتت هذه الزيادة عند جميع الرواة وسقطت من رواية
شيخنا ابي محمد الخشني من طريق القاضي ابي عبد الله الباجي عن ابي ماهان وهي صحيحة
ثابتة وقال الدارقطني خرج البخاري ومسلم هذا الحديث عن الزهري عن سالم عن
ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن باع عبدا وله مال وخالفه نافع عن ابن عمر قال النسائي
سالم اجل في القلب والقول قول نافع خرج مالك هذا الحديث في الموطا عن نافع عن عبد
الله بن عمر ان عمر بن الخطاب قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع
قال ابو عمر ورويناه عن نافع موقوفا على ابن عمر ورواه الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم ومال علي بن المديني الى تصحيح رواية سالم وهو احد الاحاديث

التي

التي خالف فيها سالم نافعا **قال النواوي** سالم ثقة بل هو اجل من نافع فزيادته مقبولة
واشار النسائي والدارقطني الى ترجيح رواية نافع وهذه اشارة مردودة قال الباجي
فان شرط بعض مال العبد فروى ابن حبيب عن مالك انه لا يجوز وروى عنه اشهب
اجازته في العقد وبعده قال ابو عمر من روى الا ان يشترط المبتاع تلاها العلماء
فروايته حجة لابن القاسم في قال لا يجوز اشتراط بعضه قال الباجي فان لم يكن للبايع
الا بعض العبد وباقيه رقيق لغيره فان باعه من شريكه لم يجز بيعه منه على
الاطلاق لان الاطلاق يقتضي ان يكون منه قدر نصيبه وذلك لا يجوز الا باذن
شريكه فان اشترط البايع فقال سحنون يجوز كالمقاسمة لان رضى المبتاع بالشرط
اذن له في انتزاع حصته وذلك جائز على المشهور وعلى هذا يخرج اطلاق العقد
لان رضى المبتاع بذلك وهو مقتضى العقد اذن في انتزاع البايع حصته قال
ابن زرقون تاول الباجي الجواز في اطلاق العقد واشتراطه على مذهب ابن القاسم
ومنع ذلك المغيرة في الوجهين وفرق سحنون فيتحصل في المسالة ثلاثة اقوال
قلت وينبغي ان يفرق بين معرفة المتبايعين بالحكم وجهلهما به فان كانا عالمين
به كان بيعه لنصيبه كاشتراطه لا نتزاعه لحصته قال الباجي وان اشترطه
المبتاع جاز على قول اشهب في تجويزه للمبتاع اشتراط بعضه فاما على قول ابن
القاسم فيحتمل الجواز لانه قد استثنى جميع ما كان للبايع ويحتمل المنع لانه
استثنى بعض مال العبد وان باعه من غير شريكه فاشترط البايع او اطلق لم يجز
لان ذلك يقتضي انتزاع نصيبه ولا يجوز ذلك الا باذن شريكه وان اشترطه
المبتاع جاز على قول من يجيز اشتراط المبتاع للبعض فاما على قول من لا يجيزه فروى
عيسى عن مالك جوازه وان كان الباقي حرا فلا يجوز بيعه عندي على الاطلاق ولا
بشرط المال للبايع لان البايع لا يملك انتزاع ماله من بعضه حر ويجوز بيعه بشرط
تبقية المال بيد العبد واذا اشترط مبتاع جميع العبد جميع ماله كان له ما حدث
في ايام العهدة وايام الخيار باي وجه كان فان لم يشترطه فهو للبايع

ما جاء في بيع المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة وبيع الثنيا حدثنا مسلم

عن جابر بن عبد الله قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة
والمخابرة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ولا يباع الا بالدينار والدرهم الا العرايا
زاد في رواية وعن بيع الثمر حتى تطعم ولا تباع الا بالدراهم والدنانير الا العرايا

في اشتراط البعض من مال العبد المبيع

في حكم مال العبد يكون بين شريكين فيبيع احدهما نصيبه خاصة

قال عطا فسر لنا جابر فقال اما المخابرة فالارض البيضا يدفعها الرجل الي الرجل فينفق
فيها ثم ياخذ من الثمر وزعم ان المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقلة في الزرع
علي نحو ذلك بيع الزرع القايم بالحب كيلا وقال في رواية نهي عن المحاقلة والمزابنة
والمخابرة وان يشتري النخل حتي يشقه والاشقاه ان يحمر او يصفر او يوكل منه شي
والمحاقلة ان يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزابنة ان يباع النخل باوساق من
التمر والمخابرة الثلث والربع واشباه ذلك وفي رواية نهي رسول الله صلي الله
عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمخابرة وعن بيع الثمرة حتي يشقح قال سليمان
ابن حيان قلت لسعيد بن مينا ما يشقح قال يحمار ويصفار ويوكل منها وفي رواية عن
ايوب عن ابي الزبير وسعيد بن مينا عن جابر بن عبد الله نهي رسول الله صلي الله عليه
وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة قال احدهما بيع السنين هي المعاومة وعن الثنيا
ورخص في العرايا قال الامام المعاومة بيع الثمر سنين وقد فسره ووجه المنع فيه
بين لانه من بيع الثمر قبل زهوه لانه اذا باع ثمرته سنين فمعلوم ان ثمرة السنة الثانية
والثالثة لم تخلق وهي لو خلقت ولم تزه لم يجز بيعها فاذا لم تخلق كان اولا بالمنع
واما المخابرة ففسرها بالارض يدفعها الرجل لمن ينفق فيها ثم ياخذ من الثمر وفسر
المحاقلة ببيع الزرع القايم بالحب كيلا وهذا فيه معني حسن يوخذ مما تقدم لانا
قدمنا ان المحاقلة تنطلق علي بيع الزرع الاخضر بالحب وعلي كرا الارض بالحرث فلما ذكرت
هنا مع المخابرة وفسرها بانها المعاوضة بالحرث عاد الي تفسير المحاقلة بانها بيع الزرع
بالحب ليلا يفسرها بالمعني الاخر فيكون تكريرا لمعني المخابرة قال اهل اللغة المخابرة هي
المزارعة علي النصيب كالثلث وغيره والخبرة النصيب قال الشاعر

اذا ما جعلت الشاة للناس خبرة ❊ فشانك اني ذاهب لشوي

وقال الازهري الخبير يكون زرعا ويكون اكارا وقال ابن الاعرابي اصل المخابرة ماخوذ
من خيبر لان النبي عليه السلام كان اقرها بايدي اهلها علي النصيب فقيل خابرهم اي
عاملهم في خيبر وسنتكلم علي معاملة اهل خيبر في موضعها ان شا الله تعالي واما
قوله وعن بيع الثنيا فمحمله علي ثنيا لا تجوز او علي ما يودي الي الجهالة بالمبيع وقد
اتفق الجميع علي جواز بيع الصبرة واستثنا جز منها واختلفوا في استثنا مكيلة معلومة
منها فمنعه ابو حنيفة والشافعي اخذا بظاهر هذا الحديث وتمسكا بعموم نهيه عن بيع
الثنيا واجاز مالك ان يستثني منها مكيلة تعلم انها لا تزيد علي ثلث جميعها لان ذلك

بيع الثني

منه

عنده في حكم اليسير الذي لا يودي الي الجهالة بالمبيع قال القاضي اصل الثني من
الاستثنا وهو الرجوع الي ما سلف ومنه ثني عنانه وتثنية الحديث فكان المستثني
رجع الي بعض ما عم من كلامه فيرد وقد وقع هنا في الثني الممنوعة وهي ضروب
كقوله ان جيتني بالثمن الي وقت كذا او متي جيتني به رددت عليك مالك فهذا
متي عقد عليه فسد ومنه قول المشتري ان لم آتك بالثمن يوم كذا فلا بيع بيننا
وهذا اختلف فيه العلما فابطل بعضهم الشرط وصحح البيع وهذا قوله
في المدونة قال سواعجل النقد ام اخر ويقضي عليه بالنقد قال ابن يونس
وظاهره انه يقضي بتعجيل الثمن قال ويحتمل ان يكون معناه اذا جا الاجل وكذا
قال غير واحد من قروينا انه لا يوخذ بالثمن الا الي اجل اذا لم يقم دليل انه
اراد التعجيل قال في المدونة واجعل هلاك السلعة وان كانت في يد
البايع حتي يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحبسها البايع بالثمن تلك
هلاكها من المبتاع وقال ابن وهب انما يجوز هذا اذا ضرب اجلا كاجل الخيار
والا فسد البيع وان تغير فسد البيع وقال ابن عبد الحكم قال القاضي
ومنهم من الزم القايل شرطه وجعل الاجرة الخيار وجهان مرويان عن مالك
وان تطوع بذلك بعد العقد لزمه الوفا به واما استثنا المشتري بعض
ثمر نخله التي باع فان استثني نخلا بعينها فلا خلاف في جواز ذلك لانه لم يتبع
بيع وان استثني بعضها علي الكيل لم يجز عند عامة العلما وفقها الامصار قلوا وكثر
واجازه مالك في جماعة من اهل المدينة ما بينه وبين ثلث الثمرة لا يزيد وان استثني
جزا شايعا جاز عند مالك وعامة اصحابه قل او كثر وقال عبد الملك لا يجوز استثنا
الاكثر والخلاف فيه مبني علي جواز استثنا الاكثر من الاقل وقد اختلف فيه النحاة
والاصوليون وفي كتاب الله تعالي حكاية عن ابليس فبعزتك لاغوينهم اجمعين الا
عبادك منهم المخلصين وقال تعالي ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك
من الغاوين فاستثني كل صنف من الاخر واحدهما اكثر بلا مرية لا سيما ما وردت به
الاثار في تكثير الغاوين واما بيع الثني فقال الهروي هو ان يستثني من المبيع شيا
مجهولا فيفسد البيع وقال القتيبي هو ان يبيع شيا جزافا فلا يجوز ان يستثني منه شيا
وفي المزارعة ان يستثني بعد الجذاذ شيا معلوما ومن الثنيا اشتراط البايع علي المبتاع
انه متي جاءه بالثمن فالسلعة له وهذا الذي تسميه الموثقون بيع الثنيا قال

فيمن قال ان لم آتك بالثمن الي اجل كذا فلا بيع بيننا

في استثنا الاكثر من الاقل

في اشتراط البايع انه متي اتي بالثمن فالمبيع له

ابن العطار في وثائقه في وثائق المجموعة البيع على الثنيا فاسد يرد ما لم يفت وان تطوع بالثنيا
بعد العقد الى اجل لزمته ان اتاه البايع بالثمن في الاجل وان اتاه به بعده لم يلزمه الا ان يكون
بالقرب ولم يفت المبتاع المبيع وان فوته في الاجل ببيع او هبة وشبه ذلك رد ذلك ان
اتاه البايع بالثمن في الاجل دفع بيان ذلك انقضايه وان عقد له الثنيا مطلقا بلا اجل فللبايع
الرجوع فيما باع متى اتاه بالثمن ما لم يفت المبيع فان فات فلا سبيل له اليه الا ان يفوته
بعد ان وقفه السلطان فيرد **قال النواوي** المخابرة والمزارعة متقاربتان
وهي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها الى الزارع فتكون فيها البذر من مالك
الارض وهي المخابرة من العامل كذا قاله جمهور اصحابنا وهو ظاهر نص الشافعي وقال
بعضهم وجماعة غيرهم من اهل اللغة وغيرهم هما بمعنى قالوا والمخابرة مشتقة من الخبير
وهو الاكار اي الفلاح هذا قول الجمهور وقيل مشتقة من الخبار وهي الارض اللينة وقيل
من الخبرة بضم الخاء وهي النصيب قال الجوهري قال ابو عبيد هي النصيب من سمك او لحم
يقال تخبروا خبرة اذا اشتروا شاة فذبحوها واقتسموا لحمها وقال ابن الاعرابي ماخوذة
من خيبر وفي المخابرة والمزارعة خلاف مشهور للسلف والخلف واما بيع المعاومة فباطل
بالاجماع وقوله نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ولا يباع الا بالدينار والدرهم
الا العرايا وقوله نهى عن بيع الثمر حتى تطعم بضم التا وكسر العين اي حتى يبدو
صلاحها وتصير طعاما يطيب اكلها وقوله نهى عن الثنيا هي الاستثنا والمراد الاستثنا
في البيع وفي الترمذي وغيره باسناد صحيح نهى عن الثنيا الا ان تعلم ومثال الثنيا
المبطلة للبيع ان يبيعه الصبرة الا بعضها او الاشجار او الاغنام او الثياب ونحوها الا
بعضها لان المستثنى مجهول ولو قال بعتك هذه الاشجار الا هذه الشجرة او هذه
الاشجار الا ربعها او الصبرة الا ثلثها او بعتك بالف الا درهما ونحوه هذا من الثنيا
المعلومة صح البيع باتفاق العلما فلو باع صبرة الا صاعا منها بطل البيع عند الشافعي وابي
حنيفة **قال الامام** خرج مسلم في هذا الباب حديثا عن زيد بن ابي انيسة قال حدثنا
ابو الوليد المكي عن جابر ثم اردفه بحديث عبد الله بن هاشم حدثنا بهز حدثنا سليم
ابن حيان حدثنا سعيد بن مينا عن جابر ثم عطف بعده بحديث حماد بن زيد عن ايوب
عن ابي الزبير وسعيد بن مينا عن جابر قال بعضهم ابو الوليد المكي الذي في الاسناد
الاول هو سعيد بن مينا وزعم الحاكم ان ابا الوليد الذي في هذا الاسناد اسمه يسار
وقال مثل ذلك ابن ابي حاتم الرازي وقال عبد الغني ذلك وهم انما هو سعيد بن مينا

الذي

الذي روى عنه ايوب السختياني وابن ابي انيسة قال البخاري في تاريخه سعيد بن مينا
ابو الوليد المكي سمع جابرا وابا هريرة روى عنه سليمان بن حيان وزيد بن ابي انيسة
وتابعه مسلم على ذلك ولعل الحاكم انما نقل ذلك من كتاب ابن ابي حاتم وقوله نهى عن بيع
الثمرة حتى تشقح قال الاصمعي اذا تغير البسر الى الحمرة قيل هي مشقحة وقد اشقحت
قال القاضي قال الخطابي التشقيح تلون غير خالص الحمرة او الصفرة انما هو تغير لونه
بهما في كمودة ولهذا قال يحمار ويصفار ولم يرد به اللون الخالص وانما يستعمل ذلك في اللون
المتمكن يقال ما زال يحمار مرة ويصفار اخرى فاذا ارادوا استقرار لونه قالوا احمر واصفر
وقد جا هذا اللفظ في حديث عطا حتى يشقه بالها ضبطناه بسكون الشين وفتحها
وقد فسره في الحديث بانه يحمار ويصفار ويوكل منه شي قال بعضهم والمعروف فيه الحا
وقال غيره الها بدل من الحا كما قيل مدحه ومدهه وفيه دليل على اختبار طيبها
بما يبدو من بعضها وان لم يتم طيبها وانه لا يعتبر الوقت الذي جرت العادة بالطيب فيه
وذهب بعض العلما الى اعتبار الوقت وانها تباع بما يجاوزها اذا طاب فاما هي
في نفسها اذا بكرت فانها تباع ولم يعتبر الوقت **قال النواوي** قوله حتى تشقه وفي
رواية حتى تشقح هو بضم اليا واسكان الشين فيهما وتخفيف القاف ومنهم من فتح
الشين في تشقه وهما جاريان تشقه وتشقح ومعناهما واحد ومنهم من انكر التشقه
والصحيح جوازهما وقيل الها بدل من الحا كما قالوا مدحه ومدهه

ما جاء في كرا الارض حدثنا مسلم

عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كرا الارض وعن بيعها السنين
وعن بيع الثمر حتى يطيب وفي رواية من كانت له ارض فليزرعها فان لم يزرعها فليزرعها
اخاه وفي رواية قال كان لرجال فضول ارضين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له فضل ارض فليزرعها او ليمنحها اخاه
فان ابى فليمسك ارضه وفي رواية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يوخذ للارض
اجر او حظ وفي رواية من كانت له ارض فليزرعها فان لم يستطع ان يزرعها وعجز عنها
فليمنحها اخاه المسلم ولا يواجرها اياه وعن همام قال سال سليمان بن موسى عطا فقال
احدثك جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له ارض فليزرعها او ليزرعها
اخاه ولا يكريها قال نعم وعن سليمان بن حيان حدثنا سعيد بن مينا قال سمعت
جابر بن عبد الله يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان له فضل ارض

فليزرعها او ليزرعها اخاه ولا تبيعوها فقلت لسعيد ما لا تبيعوها يعني الكرا قال نعم وعن
جابر قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من القصري ومن كذا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها او ليحرثها اخاه والا فليدعها
وفي رواية كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ناخذ الارض بالثلث او الربع بالماذيا نات
فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال من كانت له ارض فليزرعها فان لم يزرعها
فليمنحها اخاه فان لم يمنحها اخاه فليمسكها وعن ابن وهب اخبرني عمرو بن الحارث ان بكيرا حدثه
ان عبد الله بن ابي سلمة حدثه عن النعمان بن ابي عياش عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن كرا الارض قال بكير وحدثني نافع انه سمع ابن عمر يقول كنا نكري ارضنا
ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع وعن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع ارض البيضا سنتين او ثلاثا وفي رواية عن بيع السنين وفي رواية عن
بيع الثمر سنين وقال في رواية انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن المزابنة
والحقول فقال جابر المزابنة الثمر بالتمر والحقول كرا الارض وعن داود بن الحصين ان
ابا سفيان مولى ابن ابي احمد اخبره انه سمع ابا سعيد الخدري يقول نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشترا الثمر في رؤس النخل
والمحاقلة كرا الارض وعن حماد بن زيد عن عمرو قال سمعت ابن عمر يقول كنا لا نرى
بالخبر باسا حتى كان عام اول فزعم رافع ان نبي الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقال
في رواية فتركناه من اجله وعن مجاهد قال قال ابن عمر لقد منعنا رافع نفع ارضنا وعن
نافع ان ابن عمر كان يكري مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وفي امارة ابي بكر وعمر
وعثمان وصدرا من خلافة معاوية حتى بلغه في اخر خلافة معاوية ان رافع بن
خديج يحدث فيها بنهي عن النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليه وانا معه فساله فقال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن كرا المزارع فتركها ابن عمر بعد ذلك لا يكريها
وقال في رواية ان ابن عمر كان ياجر الارض فنبي حديثا عن رافع قال فانطلق بي معه
اليه فذكر عن بعض عمومته حديثا ذكر فيه النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن كرا
الارض قال فتركه ابن عمر فلم ياجره وعن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر كان يكري
ارضه حتى بلغه ان رافع بن خديج الانصاري كان ينهى عن كرا الارض فلقيه عبد الله
فقال يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كرا الارض فقال رافع
ابن خديج لعبد الله سمعت عمي وكانا قد شهدا بدرا يحدثان اهل الدار ان رسول الله

صلي

صلى الله عليه وسلم نهى عن كرا الارض قال عبد الله لقد كنت اعلم في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الارض تكرى ثم خشي عبد الله ان يكون رسول الله صلى الله
عليه وسلم احدث في ذلك شيا لم يكن علمه فترك كرا الارض وعن رافع قال كنا نحاقل
الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكريها بالثلث والربع والطعام
المسمى فجانا ذات يوم رجل من عمومتي فقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن امر كان لنا نافعا وطواعية الله ورسوله انفع لنا نهانا ان نحاقل بالارض فنكريها
على الثلث والربع والطعام المسمى وامر رب الارض ان يزرعها او يزرعها وكره كراها
وما سوى ذلك وعن ابي النجاشي مولى رافع بن خديج عن رافع ان رافع بن ظهير وهو
عمه قال اتاني ظهير فقال لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امر كان
بنا رافقا فقلت وما ذاك ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال سالني
كيف تصنعون بمحاقلكم فقلت نواجرها يا رسول الله على الربع والاوسق من التمر
او الشعير قال فلا تفعلوا ازرعوها او ازرعوها او امسكوها وعن حنظلة بن قيس
انه سال رافع بن خديج عن كرا الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
كرا الارض قال فقلت بالذهب والورق فقال اما بالذهب والورق فلا باس به
وفي رواية سالت رافع بن خديج عن كرا الارض بالذهب والورق فقال لا باس به
انما كان الناس يواجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذيانات
واقبال الجداول واشيا من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلك هذا
فلم يكن للناس كرا الا هذا فلذلك زجر عنه فاما شي معلوم مضمون فلا باس به وقال
في رواية كنا اكثر الانصار حقلا قال كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما
اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك واما الورق فلم ينهنا وعن عبد الله بن
السايب قال دخلنا على عبد الله بن معقل فسالناه عن المزارعة فقال زعم ثابت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة وقال لا باس
بها وعن حماد بن زيد عن عمرو ان مجاهدا قال لطاوس انطلق بنا الى ابن رافع بن
خديج فاسمع منه الحديث عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني والله لو اعلم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه ما فعلته ولكن حدثني من هو اعلم به منهم
يعني ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان يمنح الرجل اخاه ارضه
خير له من ان ياخذ عليها خرجا معلوما وعن عمرو وابن طاوس عن طاوس انه كان

يخابر قال عمرو فقلت له يا ابا عبد الرحمن لو تركت هذه المخابرة فقال اي عمرو اخبرني
اعلمهم بذلك يعني ابن عباس ان النبي صلي الله عليه وسلم لم ينه عنها انما قال يمنح احدكم
اخاه ارضه خير له من ان ياخذ عليها خرجا معلوما وعن طاوس عن ابن عباس ان النبي
صلي الله عليه وسلم قال لان يمنح احدكم اخاه ارضه خير له من ان ياخذ عليها كذا وكذا
لشي معلوم قال وقال ابن عباس هو الحقل وهو بلسان الانصار المحاقلة وفي رواية
من كانت له ارض فانه ان يمنحها اخاه خير **قال القاضي** معناه يمنحها يعطيها
اياه ليزرعها سنته ومعني نهي ان يوخذ للارض اجر وحظ اي نصيب منها وقوله
نصيب من القصري رويناه عن اكثرهم بكسر القاف والرا وصاد مهملة وعن الطبري
بفتح القاف والرا مقصور وعن ابن الحذا بضم القاف مقصور والصواب الاول
قال النواوي القصري هو بقاف مكسورة ثم صاد مهملة ساكنة ثم را مكسورة
ثم يا مشددة علي وزن القبطي هذا المشهور **قال القاضي** قال ابو عبيد
القصارة ما بقي من الحبوب في السنبل وقال ابن دريد ما بقي في السنبل بعد ما يداس واهل
الشام يسمونه القصري ومنهم من يقول قصري بكسر القاف علي وزن فعلي وقوله
كنا لا نري بالخبر باسا ضبطناه بالكسر وبالفتح وفي كتاب التميمي الخبر بالضم وكله بمعني
المخابرة ووجه الكسر والفتح كذا قاله ابو عبيد وقوله ان ابن عمر كان ياجر الارض فنبي
حديثا عن رافع الحديث وفي اخره فتركه ابن عمر ولم ياجره كذا لكافتهم الا السمرقندي فقال
ياخذ وصوابه ياجر في الموضعين وقد يخرج ياجر علي اللغة الاخري فيمن قال اجر بغير
مد **قال النواوي** هو في كثير من النسخ ياخذ بالخا والذال وفي كثير منها ياجر
بالجيم المضمومة والرا في الموضعين قال القاضي وصاحب المطالع وهذا هو الصواب
وهو المعروف لجمهور رواة مسلم قال صاحب المطالع والاول تصحيف وفي بعض النسخ
ياجر وهذا صحيح وقوله سالني كيف تصنعون بمحاقلكم فقلت نواجرها علي الربيع
والاوسق من التمر والشعير كذا رويناه من طريق السنجي والفارسي وعن العذري
وابن ماهان الربع مكان الربيع والربيع الساقية **قال النواوي** قوله ان عبد الله
ابن عمر كان يكري هو في بعض النسخ ارضيه بفتح الرا وكسر الضاد علي الجمع وفي بعضها
ارضه علي الافراد وكلاهما صحيح وقوله عن ابي النجاشي عن رافع ان ظهيرا وهو عمه
قال اتاني ظهير فقال لقد نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم وهذا التقدير يدل عليه
فحوي الكلام وفي بعض نسخ انبانا مكان اتاني والصواب اتاني من الاتيان البيان في هذا

ان رافع بن خديج قال لمولاه ابي النجاشي ان ظهير بن رافع الذي قال لقد نهي رسول الله
صلي الله عليه وسلم وذلك ان ظهيرا هو ابن رافع بن خديج لان خديج والد رافع بن
عدي والد ظهير لخديج وظهير اخوان والد هذا رافع بن عدي والحديث عن ظهير بن رافع بن
خديج بن اخي ظهير وانما ابهم هذا مسلم باعادة اسم ظهير قال القاضي الماذيانات
ما ينبت علي الانهار الكبار وليس بالعربية لكنها سوادية والسواقي دون الماذيانات
قال القاضي ضبطنا هذا الحرف في مسلم بكسر الدال وضبطناه عن بعض شيوخنا
في غير مسلم بفتحها وقيل هي مسايل المياه وقوله يسمعون هو ما ينبت علي حافتي مسيل الما
وقيل ما ينبت حول السواقي من الخصب **قال النواوي** وهو بذال معجمة قال القاضي
واقبال الجداول بفتح الهمزة اوايلها وهي السواقي مثله الربيع قال ابن الاعرابي هي الساقية
الصغيرة بلغة اهل الحجاز وجمعها اربعات وقال الخليل الاربعا الجداول واحدها ربيع وقال
غيره هي خطوط الما في الارض وحكي عن الفارسي ان معناه ان لصاحب الارض من
النبات ما يزرع علي جانبي الربيع ونحوه قول ابي عبيد وغيره قالوا وكانت تشترط
علي المزارع يزرعها لرب المال خاصة سوي شرط الثلث او الربع وقوله امرا كان بنا
رافقا اي ذا رفق كما قال الشاعر • كليني لهم يا اميمة ناصب • اي ذي نصب مع هذا
الشاعر النابغة الذبياني وتمام البيت • وليل اقاسيه بطي الكواكب • قال وقوله
فليزرعها او ليزرعها اخاه اي يجعلها له مزرعة يقال ازرعته ارضا اذا فعلت ذلك
معه **قال الامام** اختلف الناس في منع كرا الارض مطلقا فقال به طاوس والحسن
لظاهر عموم النهي عن كرا الارض ونهيه عن المحاقلة وفسرها الراوي بكرا الارض مطلقا
وقال جمهور العلما انما منع ذلك معللا واختلفوا في ذلك فعندنا لا يجوز كراوها بالجزء
من غير خلاف وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي واجازه بعض الصحابة وبعض
الفقها تشبيها بالقراض ثم قال ابن العربي قد اذن الله لمن عنده نقد ان يتصرف فيه
طلبا للربح او يعطيه غيره يتصرف فيه بجزء معلوم والارض مثله والا فاي فرق
بينهما وهذا قوي في الباب ونحن نفعله والله الموفق وما قاله غير سديد لانه
قياس في معارضة النهي وقد يفرق بين الارض وبين المال لان رب الارض قادر علي
كرايها بما يجوز بخلاف صاحب الدنانير والدراهم فانه لا يقدر علي ايجارها وهذا
فرق بين لا سيما مع وجود النهي عن كرا الارض وانظر حكاية الامام عن طاوس
الحسن وفي مسلم عنه جوازه وانه كان يعمل بذلك قال الامام واما كراوها بالطعام

مقبونا فاجازه ابو حنيفة لقول رافع في اخر حديثه فاما بشيء معلوم مضمون فلا باس به وحمل ذلك اصحابنا على تفسير الراوي واجتهاده فلا يلزم الرجوع اليه وقال ابن نافع يجوز كراؤها بالطعام وغيره كان ينبت فيها او لا الا الحنطة واخواتها اذا كان ما يكري به خلاف ما يزرع فيها وقال في كتابه لا يكرى بشيء اذا اعيد فيها نبت ولا باس بغيره من طعام وغيره واشهر هذا القول لمالك وتعلق اصحابنا بالنهي عن كراء الارض بالطعام عموما ولان الناشيء عنها يقدر انه على ملك رب الارض وكانه باعه بطعام فصار بيع الطعام بالطعام الى اجل وكذلك المشهور من مذهبنا النهي عن كرائها بما تنبته غير الطعام لما روي انه نهى عن كراء الارض بما يخرج منها وقد قال ابن حنبل حديث رافع فيه الوان لانه حدث به مرة عن عمومته ومرة عن نفسه وهذا الاضطراب يوهنه عنده وقد خرج مسلم ان رافعا سئل عن كراء الارض بالذهب والورق فقال لا باس به انما كان الناس يواجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذيانات واقبال الجداول واشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا فلم يكن للناس كراء الا هذا فلذلك زجر عنه فاما بشيء معلوم مضمون فلا وهذه اشارة منه الى ان النهي تعلق بهذا الغرر وما يقع في هذا من الخطر ولهذا اضطربت اصحاب مالك فيه كما ذكرنا وفي بعض طرق مسلم كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك واما الورق فلم ينهنا قال القاضي اختلفت الاحاديث بما ذكرناه واختلف في معلل النهي هل لاشتراطهم ناحية منها او ما زرع على الجداول والسواقي او لانهم كانوا يكرونها على الجزء او لانهم كانوا يكرونها بالطعام والاوسق من التمر وهذا كله من الغرر والخطر ولقطع الخصومة والتناجش على ما جاء في حديث عروة ان رجلان من الانصار وقد اقتتلا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع فكان نهيه نهي تاديب اي للرفق والمواساة كما قال ابن عباس لم يحرم النبي صلى الله عليه وسلم المزارعة ولكن اراد ان يرفق بعضهم ببعض وبهذا ترجم البخاري على الحديث ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضا في المزارعة وفي التمر واما اختلاف الناس في كراء الارض سوى ما تقدم فقال ربيعة لا يجوز بغير الذهب والورق اعتمادا والله اعلم على حديث رافع واجازها الليث بالجزء على

خلاف

خلاف عنه واتبعه يحيى بن يحيى من اصحابنا والاصيلي وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن وابي يوسف واحمد بن حنبل في اخرين وقال المغيرة لا باس بكرائها بطعام لا يخرج منها حكاه عنه ابن سحنون وحكى عن غيره مثل قول اصحابه **قال النواوي** قال الشافعي وابو حنيفة وكثيرون يجوز كراؤها بالذهب والفضة والطعام والثياب وسائر الاشياء كان من جنس ما يزرع فيها ام من غيره ولا يجوز بجزء مما يخرج منها كالثلث والربع وهي المخابرة ولا على ان يزرع له قطعة معينة واجاز احمد وابو يوسف ومحمد بن الحسن وجماعة من المالكية واخرون اجارتها بالذهب والفضة والمزارعة بالثلث والربع وغيرهما وبه قال ابن شريح وابن خزيمة والخطابي وغيرهم من محققي اصحابنا وهو الراجح المختار

ما جاء في المساقاة والمزارعة حدثنا مسلم

عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي رواية اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع وكان يعطي ازواجه كل سنة مائة وسق ثمانين وسقا من تمر وعشرين وسقا من شعير قسم خيبر خير ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يقطع لهن الارض والماء او يضمن لهن الاوساق كل عام فاختلفن فمنهن من اختار الارض والماء ومنهن من اختار الاوساق كل عام فكانت عائشة وحفصة ممن اختار الارض والماء وفي رواية لما افتتحت خيبر سالت يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم فيها على ان يعملوا نصف ما يخرج منها من التمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقركم فيها على ذلك ما شئنا وساق الحديث قال وكان التمر يقسم على السهمان من نصف خيبر فياخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس وفي رواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها وفي رواية ان عمر بن الخطاب اجلى اليهود والنصارى من ارض الحجاز وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر اراد اخراج اليهود منها فكانت الارض حين ظهر عليها لله عز وجل ولرسوله وللمسلمين فاراد اخراج اليهود منها فسالت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم بها على ان يكفوا عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم بها على ذلك ما شئنا فقروا بها حتى اجلاهم عمر الى تيماء واريحا قال

الامام اجازها مالك والشافعي المساقاة لهذا الحديث **قال النواوي** وبه قال
الثوري والليث واحمد وجميع فقهاء المحدثين واهل الظاهر وجماهير العلماء **قال الامام**
وانكرها ابو حنيفة لما فيها من الغرر وبيع الثمر قبل الزهو وحملوا حديث خيبر على انهم
كانوا عبيد النبي عليه السلام فما اخذه فهو ماله وما بقي فله وهذا لا يسلم ولو سلمناه لم يجز
الذي بين السيد وعبده واختلف القائلون بجوازها فمنعها داود الا في النخل ومنعها
الشافعي الا في النخل والكرم واجازها مالك في جميع الثمار اذا احتيج فيها الى المساقاة
قال النواوي وهو قول الشافعي في القديم قال الامام والمشهور عندنا منعها في الزرع الا اذا عجز
عنه صاحبه فاما داود والشافعي فرأياها رخصة فقصراها على ما وقعت فيه
فلم يعدها داود الا في النخل ولم يعدها الشافعي الا في النخل والكرم ونحن نقيس بقية
الاشجار عليها لكونها في معناها ومذهبنا جوازها ما لم تطب الثمرة وفي جوازها
بعد طيبها قولان المشهور المنع وهو مذهب المدونة وقال سحنون هي اجارة
جائزة قال الامام ولا يجوز عند الشافعي اذا ظهرت الثمرة وقيل ان الظاهر منها يلحق
برب النخل وهي على تبقى قائمة فكأنه باع نصفه قبل الزهو بخدمة العامل وعندنا
انما وقعت المعاملة على التنمية بنصف النامي وذلك غير موجود والموجود قبل
هذا غير مقصود فلم يؤثر في جواز المساقاة ثم ما نقله الامام عن الشافعي في منع
المساقاة اذا ظهرت الثمرة هو احد الاقوال عند الشافعية والثاني الجواز **قال**
النواوي وهو الاصح وقاله ابن يونس الشافعي في شرح التنبيه وقال الخراسانيون
ان لم يبد صلاحها جاز وجها واحدا **قال القاضي** اختلف في افتتاح خيبر هل
كان عنوة او صلحا او بجلاء اهلها عنها بغير قتال او بعضها صلحا وبعضها عنوة
وبعضها جلا عنه اهله رعبا او بعضها صلحا وبعضها عنوة وهو الاصح وهي
رواية مالك ومن تابعه وقول ابن عيينة وفي كل وجه اثر وفي رواية مسلم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر اراد اخراج اليهود منها وكانت
الارض حين ظهر لله ولرسوله وللمسلمين وقد يظاهره على العنوة اذ حق المسلمين انما
هو في العنوة وظاهر قول من قال صلحا انهم صولحوا على ترك الارض وقد يكون معنى
قوله لله ولرسوله وللمسلمين فيما كان منها عنوة وما كان صلحا فلله ولرسوله ثم قول
ابن عمر فكان الثمر يقسم على السهمان من نصف خيبر فيأخذ رسول الله صلى الله عليه
وسلم الخمس ظاهر في ان ذلك كان في الجميع قال القاضي وقوله من تمر او زرع

فيما تجوز فيه المساقاة

في جواز المساقاة بعد الطيب

كيفية افتتاح خيبر

يحتج

في حكم المساقاة مع كراء الارض

يحتج به الليث والشافعي ومن قال بكراء الارض بالجزء منها في جواز المساقاة والمزارعة
معا ومالك في امهاتها يمنعون من اجتماعهما ومن المزارعة بالجزء ويجيزون المساقاة الا
ما كان بتماس الارض بين الثمار فيجوز ادخاله في المساقاة والعدة للعامل وابو حنيفة
وزفر يمنعانهما مجتمعين ومفترقين وابن ابي ليلى في بقية الكوفيين وفقهاء اصحاب
الحديث يجيزونهما مجتمعين ومفترقين ويقضي على ظاهر هذا الحديث عندنا حديث
النهي عن المخابرة وعن كراء الارض بالجزء ويتأول الحديث تأويلان اما ان يكون الزرع
هنا تبعا او يكون كل عقد منفرد اقترانا توما على الوجه الجائز في المزارعة وبيانا في ذي
ع ظاهر الحديث يدل انه العقد واحد لكن قوله كان يعطي ازواجه كل سنة مائة وسق
ثمانين من تمر وعشرين من شعير يدل ان الارض كانت اقل من النخل **قال النواوي**
قوله من تمر او زرع يحتج به الشافعي وموافقوه على جواز المزارعة تبعا للمساقاة وان
كانت المزارعة عندهم لا تجوز منفردة وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد وسائر
الكوفيين وفقهاء المحدثين واحمد وابن خزيمة وابن سريج في آخرين تجوز المساقاة والمزارعة
مجتمعتين ومفترقتين وهو الظاهر المختار لحديث خيبر ولا يقبل دعوى كون المزارعة
في خيبر انما جازت تبعا للمساقاة لان المعنى المجوز للمساقاة موجود في المزارعة وقياسا
على القراض الجائز بالاجماع ولان المسلمين في الامصار والاعصار مستمرون على العمل
بالمزارعة وقد صنف ابن خزيمة كتابا في جواز المزارعة واجاد فيه واجاب عن
احاديث التحريم استدلال النواوي على جواز المزارعة بعمل الناس غير مقبول لان
الناس لا يعملون بذلك بناء على اتفاق الناس على جوازه وانما يعمل بذلك من يعمل به اما
تقليدا لمن يقول به ترخصا واما متهاونا بالشرع كما يصنعون في كثير من
معاملاتهم التي لا يكاد ان تحصى **قال القاضي** وقوله عليه السلام اقركم فيها
على ذلك ما شئنا وفي الموطا ما اقركم الله لانه كان في نيته عليه السلام اخراجهم من خيبر
واجلاء اهل الاديان من جزيرة العرب كما امر به في آخر عمره ولا حجة فيه لاهل الظاهر
لاجازتهم المساقاة المبهمة او الى اجل مجهول ومالك والثوري والشافعي وجمهور
من يجيز المساقاة لا يجيزونها الا الى اجل معلوم وسنين معدودة وقال ابو ثور اذا وقع
كان لسنة واحدة وحكى ابن المنذر عن بعضهم جوازه وقيل ذلك خاص بالنبي صلى الله
عليه وسلم وفي اول الاسلام وقيل جاز ذلك لانهم كانوا عبيدا له ويجوز بين العبد
وسيده ما لا يجوز بين الاجانب وقيل ليس فيه دليل على التزام الاجل وانما القصد

انها ليست موبدة وان الحكم انها الي اخراجهم وهذا حكم المساقاة والمزارعة ان بتمام الثمرة
وحصاد الحب ينقضي امدها ولرب الارض اخراجه الا ان يبتدآ عملا عاما اخر او
زرع بعلا اخر **قال النواوي** وقيل معناه ان لنا اخراجهم بعد المدة المسماة ان كانت
سميت فيكون المراد البيان ان المساقاة ليست موبدة كالبيع والنكاح ع قال ابن يونس
قال بعض اصحابنا لا يحتاج فيها الي ضرب مدة لانها من جذاذ الي جذاذ كالقراض من
محاسبة الي محاسبة وقد قال مالك الشان فيها الي الجذاذ وان لم يوجلا قلت وهذا
نحو قول ابي ثور ووجهه بين انها اذا لم تقيد بمدة فتحمل علي اقلها وذلك الي غاية
اول ثمر اذ اجز ذلك لا نهاية له وان ضربا اجلا فلا بد ان يكون معلوما ويكون
اخره الي الجذاذ ولا يجوز سنة محدودة ولا الي شهر ويجوز سنين ما لم يكثر جدا فقيل
عشرة قال لا ادري تحديده عشرة ولا ثلاثين ولا خمسين قال ابن حبيب قال مالك
انما يساقي من جذاذ الي جذاذ لا علي عدد الشهور قال ابن المواز ومن ساقي من صفر
سنة احدي وتسعين الي صفر سنة ثلاث وتسعين وانقضي الاجل قبل طيب
الثمر او قبل جذاذها لم يخرج حتي يتم جذاذه وانما المساقاة في الحوايط الي الجذاذ
فان اشترط اجلا هو سقيه فيه فلا باس وان كان يبقي فيه بعد الجذاذ لم يجز
لانها زيادة علي العامل قال مالك في المدونة وهي لازمة بالعقد قال سحنون
كالاجارة وقيل كالقراض بيد لا يلزم الا بالعمل **قال القاضي** وفي قوله اقركم
ما شينا تنبيه علي انهم سيخرجون وعلم من اعلام النبوة وقد جا بين من هذا في غير
الام وقوله علي ان يعملوها من اموالهم حجة لان علي العامل جميع المونة والنفقة والاجر
والدواب والالات الا ما كان منها في الحايط حين المساقاة فانه عندنا للعامل
ينتفع به وان لم يشترطه **قال النواوي** علي العامل ما يحتاج اليه في اصلاح الثمر
واستزادته مما يتكرر كل سنة كالسقي وتنقية الانهار واصلاح منابت الشجر وتلقيحه
وتنحية الحشيش والقضبان عنه وحفظ الثمر وجذاذها ونحو ذلك بخلاف
ما يقصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبنا الحيطان وحفر الانهار فان ذلك
علي المالك ع ما ذكره النواوي جار علي مذهب مالك رحمه الله الا ان ابن القاسم
قال ان اشترط التلقيح علي رب الحايط جاز والا فعلي العامل قال وان شرطا قسمة
الزيتون حبا جاز وان شرط عصره علي العامل جاز ليسارته فان شرط العامل صرام
النخل علي ربه لم ينبغ ويجوز ان يشترط علي العامل ما تقل مونته كتحصين الجدر

في حكم الاجل في المساقاة

في لزوم المساقاة بالعقد

فيما يلزم العامل من المونة والعمل

وتزبيبها

وتزبيبها او سد خللها واصلاح موضع الما قال ابن حبيب فان لم يشترط هذا علي العامل
فهو علي رب الحايط قال مالك ولا ينبغي لرب الحايط ان يشترط انتزاع ما فيه من
غلمان ودواب ان كان لم ينزعهم قبل ذلك ولا ينبغي للعامل ان يشترط من ذلك الا ما قل
كغلام او دابة في حايط كبير ولا ان يشترط علي رب الحايط خلف ما ادخل العامل فيه
من رقيق او دواب وخلف ما كان فيه علي ربه ولا يجوز شرط خلفه علي العامل قال بعض
المتيطيين فاما الدلا والحبال التي فيه اذا افنيت في المدة التي العادة ان تفنى فيها
فليس علي رب المال خلفها **قال القاضي** وقوله شطر ما خرج منها دليل علي
تسمية الجزو انها لا تجوز مبهمة وهذا تفسير ما روي منها علي ان الارض بيننا
وبينكم ولا كان ظاهره كما تقدم التسوية ويجوز علي ما اتفقا عليه من جزء قل
او كثر وقوله فكان يعطي ازواجه كل سنة مائة وسق ثمانين وسقا من تمر
وعشرين من شعير يصحح ان البياض كان اقل من الثمر وهكذا كانت قسمته عليه
السلام لمن قسم من آله وغيرهم من مال خيبر الذي اقره ولم يقسمه والذي وقع
في الخمس وقد قسم منها علي من افتتحها ومن غاب من اهل الحديبية خاصة ما قسم
منها وهو الذي افتتح عنوة والخبر في ذلك معروف وفيه حجة علي قسمة ارض
العنوة وهو مذهب الشافعي يقسم علي مفتتحيها كالغنايم ويدل عليه عموم قوله
تعالي واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه ومالك واصحابه يرون ابقاها
لمن حضرها ومن لم يحضرها ومن ياتي من المسلمين الي يوم القيامة كما صنع عمر
بارض العراق والشام ومصر واحتج بقوله تعالي والذين جاوا من بعدهم وتاول
عطفه علي قوله تعالي للفقرا والمهاجرين وقال الكوفيون يخير الامام بين
قسمتها واقرارها بايدي اهلها وتوظيف الخراج عليها وتصيرها ملكا لهم كارض
الصلح ع قال الباجي روي اشهب عن مالك ان خيبر افتتحت بقتال يسير وقد
خمست الا ما كان منها صلحا وهو يسير فانه لم يخمس قال اشهب فعلت العنوة
والقتال اليسير شيا واحدا فقال انما اردت الصلح والقتال قد يكون سببا
الي العنوة ويكون سببا الي الصلح قال وقال مالك قسمت خيبر ثمانية عشر سهما
علي الف رجل وثمانماية لكل رجل سهمه قال وما افتتح منها بقتال خمسه وقسم
الباقي علي ما تقدم وما افتتح بغير قتال لم يخمس واقطع منه ازواجه فاقتضي
هذا ان خيبر كانت علي ثلاثة اقسام قسم استولي عليه عنوة بالقتال فخمس

في حكم ما يكون في الحايط من الدواب والالات

في تسمية الجزء في المساقاة

في قسم ارض العنوة بين الغانمين

وقسم الاربعة الاخماس وقسم اجلوا عنه واسلموه في غير قتال فلم يسهم منه لاحد وكان حكم جميعه كحكم الخمس هكذا وجدنا هذا الكلام من نقل ابي زرقونة وسكت عن القسم الثالث وهو قسم الصلح والله اعلم وقال مالك في الموطا عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب اجلا يهود خيبر قال مالك فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الارض شي وهذا يدل انها كانت كلها للمسلمين اما لانها فتحت كلها عنوة ولانهم اجلوا عن بعضها وصالحوا على ان يكون الارض والثمر للمسلمين والله اعلم **قال القاضي** وقوله وكان الثمر يقسم على السهمان من نصف خيبر فياخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس يعني انها عنوة او منها عنوة على ما تقدم اذ لا خمس الا ما اخذ عنوة وقوله هذا في نصف خيبر يدل ان المسلمين كلهم عاملوهم مع النبي عليه السلام في جميع الارض فما كان عنوة اخذ النبي عليه السلام خمسه واقتسم اهل السهام اربعة اخماسه وقد تقدم انهم اقتسموا ارض خيبر فان كان ذلك القسم اعلاميا بان عرف كل واحد ماله من الارض على الاشاعة فيأتي عليه ظاهر اللفظ المتقدم وان ضربت السهام على الارض وتميزت لكل واحد حصته فيكون معنى قوله ان الثمر يقسم على السهمان اي يقسم ثمر كل سهم بين عامله وصاحبه مع قول مالك انها قسمت على ثمانية عشر سهما على الف رجل وثمانمائة يدل ظاهره انها قسمت على الاجزاء المذكورة قسمة تميز وبقي ذلك في كل قسم منها جماعة على الاشاعة والله اعلم **قال القاضي** وفي فرض النبي عليه السلام لازواجه ما ذكر وغيره منه لبني هاشم وبني المطلب على ما ذكر اهل البلد وغيرهم دليل على جواز ان يعطي الامام من الفيء والخمس لقريش ولذوي القربى واهل الفضل والدين ويفضل بعضهم على بعض حسبما روي في ذلك وانه ليس لاولي القربى فيه خمس الخمس ولا انه على التسوية بين الغني والفقير ولا انه للذكر منه سهمان وللانثى سهم فان ذلك موكول الى اجتهاد الامام قال عمر بن عبد العزيز لم يعمهم النبي عليه السلام بذلك ولم يخص قريبا دون من هو احوج منه مع ليس في هذا الحديث ما يؤخذ منه هذا التفريع الذي ذكره القاضي وغيره الا ان يكون ذلك مروي في غيره فيجب المصير اليه عند ثبوته والله التوفيق **قال القاضي** وقوله فلما ولي عمر قسم خيبر بين من حضر اجلا عنها يهودها لما بلغه قول النبي عليه السلام لا يبقين دينان في جزيرة العرب وسياتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى مع كان اجلا اليهود وقسمة خيبر سنة عشرين من الهجرة ذكر ذلك ابن الجوزي **قال القاضي** في ازواج النبي صلى الله

عليه

عليه وسلم بين ان يقطع لهن الارض والماء او يمضي لهن الاوسق كل عام اراد بذلك تخفيف المونة وان يفعل معهن ما كان النبي عليه السلام يفعله او يقطع لهن من الارض بدل ذلك ويحتمل ان يقطع ذلك لهن تمليكا وقد اختلف اصحاب الشافعي في اقطاع التمليك والاظهر هنا ان يكون اقطاع استغلال ليغتنمن فيما اقطعهن بحكم الملك وترتفع من اليد العليا وفرجات الاثار عن النبي عليه السلام انه فعل الوجهين مع انظر قول القاضي ان النبي عليه السلام فعل الوجهين هل اراد التخيير كما فعل عمر او الاقطاع على وجه التمليك والاقطاع على وجه الاستغلال فان ذلك محتمل من كلام القاضي فتامله والظاهر ان عمر رضي الله عنه اعلم ازواج النبي عليه السلام فيما خيرهن فيه رفقا بهن ولما تاتيهن وتوسعة عليهن في اختيارات زراعة الارض وعمل النخل فقطعها ذلك لما ترجوه فيه من الثمار والزيادة بحسن العمل ومن ارادت الراحة والقناعة ضمن لها ما كان النبي عليه السلام يعطيه اياها وظاهر الحال ان مراده اقطاع الاستغلال لان غلتك مما يستقل مثل ذلك في كل سنة مع كونه ملكا على الدوام يزيد قدرة على من اقطع ذلك للاستغلال زيادة كثيرة لا ريب ان التخيير بحيازة الملك لزيادة ذلك وعظيم منفعته والله اعلم **قال القاضي** وتيماء واريحا محمد وذان موضعان قال النواوي في هذا دليل ان مراد النبي عليه السلام باخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب اخراجهم من بعضها وهو الحجاز خاصة لان تيماء من جزيرة العرب لكنها ليست من الحجاز مع **قول النواوي** ان تيماء من جزيرة العرب فيه نظر لانه يحتمل ان يكون من الشام ولذلك اجلاهم عمر بن الخطاب اليهود اليها كما اجلاهم الى اريحا فاما اريحا فانها مدينة الجبارين بالغور في اسفل الوادي المنحدر من البيت المقدس الى وادي الغور واما تيماء فانها ارض به الجبل في شمالي تبوك بينه وبين اول الشام مسيرة ثلاثة ايام كذا ذكره بعض من تعرض لذكر البلدان **ما جاء في فضل الغرس والزرع** **مسلم** عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يغرس غرسا الا كان ما اكل منه له صدقة وما سرق منه له صدقة وما اكله الطير فهو له صدقة وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على ام بشر الانصارية في نخل لها فقال لها النبي عليه السلام من غرس هذا النخل امسلم ام كافر فقالت بل مسلم فقال لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فياكل منه انسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة وفي رواية لا يغرس رجل مسلم غرسا ولا زرعا فياكل منه سبع او طائر او شيء الا كان له فيه اجر وفي رواية [illegible] وفي رواية دخل على ام مبشر

حائطا فقال يا ام معبد من غرس هذا النخل امسلم ام كافر فقالت بل مسلم فقال لا يغرس المسلم غرسا
فيأكل منه انسان ولا دابة ولا طير الا كان له صدقة يوم القيامة وقال في رواية عن ام
مبشر وفي رواية عن امراة زيد بن حارثة وفي رواية ربما قال ام مبشر عن النبي صلى الله
عليه وسلم وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يغرس غرسا
او يزرع زرعا فيأكل منه طير او انسان او بهيمة الا كان له به صدقة وفي رواية ان النبي صلى
الله عليه وسلم دخل نخلا لام مبشر امراة من الانصار فقال من غرس هذا النخل امسلم
ام كافر الحديث قال القاضي فيه الحض على الغرس واصطناع الضياع كما فعله كثير من الصحابة
والسلف خلافا لمن منع ذلك وفيه اختصاص الثواب على الاعمال بالمسلمين وان المتسبب
للخير له اجر من انتفع به كان من اعمال البر او من مصالح الدنيا قيل وفيه حجة ان من زرع
في ارض الغير فالزرع له وعليه كرا الارض لانه سمى الزارع وفيما قاله نظر قال النووي
في هذه الاحاديث فضيلة الغرس والزرع وان اجر فاعلهما مستمر ما دام الغراس والزرع
وما تولد منه الى يوم القيامة واختلف العلماء في اطيب المكاسب وافضلها فقيل التجارة
وقيل الصنعة باليد وقيل الزرع وهو الصحيح وقد اوضحته افضل المكاسب عندي كسب المجاهدين
بسيوفهم من مال الكفار فانه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جعل رزقي تحت ظل
رمحي ولعل الخلاف فيما عدا ذلك والله اعلم وقوله ولا يرزؤه اي ينقصه ويأخذ منه
وهو بضم الزاي بعدها همزة قال الامام خرج مسلم في هذا الباب عن الليث عن ابي
الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على ام مبشر في رواية ابي العلاء
وعند الجلودي ام مبشر وفي نسخة عند السجزي والرازي ام معبد او ام
مبشر والمحفوظ في حديث الليث ام مبشر وذكر مسلم في حديث ابن جريج عن ابي الزبير
عن جابر قال اخبرتني ام مبشر قال بعض العلماء ام مبشر الانصارية هي امراة زيد بن
حارثة يقال لها ام بشر بنت البراء كانت من كبار الصحابيات روى عنها جابر بن عبد الله
وخرج مسلم في هذا الباب ايضا حدثني احمد بن سعيد بن ابراهيم حدثنا روح بن
عبادة حدثنا زكريا بن اسحاق عن عمرو عن جابر قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم
على ام معبد الحديث قال الدمشقي هكذا هذا الاسناد ايضا عن الازهري يعني روح
ابن عبادة عن زكريا عن عمرو وعن جابر المشهور عن زكريا عن ابي الزبير لا عن عمرو بن دينار
وابن الازهر هو احمد بن الازهر بن منيع النيسابوري سمع عبد الرزاق واسامة وروح
ابن عبادة ووهب بن جرير وغيرهم قال القاضي الذي في كتاب ابي علي الجياني

ان الصواب ام مبشر قال وقال لي ابو عمر ام مبشر الانصارية بنت البراء بن معرور زوج
زيد بن حارثة فيقال لها ام بشر قال القاضي واسمها فيما قيل خليدة ولم يصح
وقال النووي حصل انه يقال لها ام مبشر وام معبد وام بشر وفي هذا الحديث
منقبة لام مبشر ودلالة على فضلها بكون النبي عليه السلام يدخل نخلها ويحدثها
وذلك لانها زوجة مولاه وحبه زيد بن حارثة الذي كان تبناه فصارت عنده بمنزلة
زوجة ابنه فان لم يكن ابنه حقيقة لكنه قد رباه والفه وصحبه فصارت بمثابة
الام قال القاضي وقع في حديث روح بن عبادة في رواية الطبري حدثنا زكريا
ابن ابي اسحاق بزيادة ابي وهو وهم وانما هو زكريا بن اسحاق المكي خرج عنه البخاري
ومسلم عن عمرو بن دينار وغيره وفي الباب في حديث الاعمش زاد عمرو وفي روايته عن عمرو
وابو بكر في روايته عن ابي معاوية كذا في النسخ كلها عن ابي سفيان وعبد بن حميد وابو كريب
قال بعضهم هو الصواب لان اول السند لابي بكر بن ابي شيبة عن حفص بن غياث ولابي
كريب واسحاق بن ابراهيم عن ابي معاوية فالراوي عن ابي معاوية هو ابو كريب لا ابو بكر

وضع الجوائح في الثمار اذا بيعت حدثنا مسلم

عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان بعت من اخيك تمرا وفي رواية
لو بعت من اخيك تمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال اخيك
بغير حق وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو فقلت لانس
ما زهوها قال تحمر وتصفر ارايتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك وفي رواية عن
مالك عن حميد عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي
قالوا وما تزهي قال تحمر قال اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك وفي رواية محمد بن عباد
بسنده عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل احدكم مال اخيه
وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وعن ابي سعيد الخدري قال اصيب
رجل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك قال القاضي
قوله في الحديث الاول بم تأخذ مال اخيك بغير حق يدل ان هذه اللفظة في الحديث الذي
بعده من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وان كان قد جاء بعده من كلام انس من ذكرها
في حديث مالك من قول النبي عليه السلام والحديث الاول يرفع الاشكال ويصحح رواية

مالك قال الدارقطني وقد خالف مالكا فيه جماعة فقالوا قال انس ارايت ان منع الله
الثمرة وقد خرج البخاري الروايتين كما فعل مسلم وذكر مسلم حديث محمد بن عباد
عن الدراوردي عن حميد عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله
فبم يستحل احدكم مال اخيه قال الدارقطني وهم ابن عباد والدراوردي حين
سماع ابن عباد منه فان ابراهيم بن حمزة سمعه من الدراوردي مفصولا من كلام
انس وهو الصواب واسقط ابن عباد كلام النبي عليه السلام منه واتى بكلام
انس فرفعه وهو خطا قال الامام اختلف الناس في الثمرة اذا اجيحت فقال بعضهم
بوضع الجايحة مطلقا وان قلت لقوله امر بوضع الجوايح ولقوله لا يحل لك ان
تاخذ منه شيا من جهة الاعتبار انها بقي فيها السقي على البايع لتنميتها فكان
كالتوفية بالكيل والوزن وقال الاخرون لا توضع وان كثرت وقد ذكر هاهنا انه اصيب
في ثمار ابتاعها فكثر دينه فامر النبي عليه السلام بالصدقة عليه ودفع ما لغرمايه
فلو كانت توضع لم يفتقر الي هذا وقال الاولون قد يكون اصيب بعد الجداد وعليه
دين من غيرها احتاج معه للصدقة قالوا وقد قال في هذا الحديث ليس لكم الا ذلك
ولو كانت الجوايح لا توضع لكان لهم طلب البقية وينفصل هولاي عن هذا بانه محمول
علي انه ليس لكم الان لفلسه وانه ينظر الي ميسرة وقال مالك توضع اذا بلغت الثلث
وكانه خص الظواهر الاول بضرب من الاستدلال وذلك ان الثمر لا ينفك من سقوط ادفى
من الاسباب المتلفة المحترز منها وكان المشتري دخل علي ذلك فلا قيام له به فالثلث في حكم
اليسير علي ما دلت عليه الاصول وقد قال بعض البغداديين من اصحابنا الجايحة كاسمها
كانه يشير الي ان اليسير لا يكاد يسمي في العرف جايحة فلا يجب حمل الحديث عليه قال
القاضي اما حديث الذي اصيب في ثمار ابتاعها فقال النبي عليه السلام تصدقوا
عليه فلا حجة فيه للشافعي في قوله الذي رجع اليه وهو قول ابي حنيفة والكوفيين
والليث في ترك القول بوضع الجوايح ولا معارضة فيه لحديث الاول العام المقصود
فيه بيان وضع الجوايح لان هذا حكم في عين ولعله اشتراها بعد امكان جدادها
وسقوط حكم الجوايح منها علي قول من يقول بالجوايح الا ما ورد لابن كنانة انها توضع
علي كل حال اخذا بعموم الحديث ونحوه لابن القاسم قلت قوله اصيب في ثمار ابتاعها
ليس فيه نص ان مصيبته فيها كانت بالجوايح بل يجوز ان تكون مصيبته فيها الرخص او قلة
نفاقها فلا يكون فيه دليل لاحد من الطايفتين وهذا الاحتمال ظاهر لا مرية فيه

قال

قال القاضي واما قوله في حديث انس نهي عن بيع النخل حتي تزهو ثم قال اذا
منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فظاهره يدل ان ذلك فيما بيع من الثمار
قبل زهوها وهذا لا يختلف فيه المالكيون لبيع الثمر قبل زهوه وهم الكافة
ان جايحته من بايعه لانه بيع فاسد لم يقبضه مشتريه فيفوت بقبضه
قال النواوي اختلف العلماء في الثمرة اذا بيعت قبل بدو صلاحها وسلمها
البايع المشتري بالتخلية ثم تلفت قبل الجداد بافة سماوية هل هي تلفها من
البايع ام من المشتري فقال الشافعي في اصح قوليه وابو حنيفة والليث واخرون
هي من ضمان المشتري ولا يجب وضع الجايحة لكن يستحب وقال الشافعي
في القديم وطايفة هي من ضمان البايع وقال مالك بوضع الجايحة اذا كانت
الثلث فاكثر قال ابو عمر بمثل قول ابي حنيفة قال داود والطبري وقاله
احمد وطايفة من اهل الحديث جميع ذلك من البايع قال ابو الوليد قال محمد
عن مالك ولو اشترط البايع البراءة من الجايحة لم ينفعه قال ابن زرقون
في السليمانية ينفعه شرطه ويجري ذلك علي اختلاف قول ابن القاسم
واشهب في اشتراط ضمان غير الحيوان في العارية فقال ابن القاسم لا ينفعه شرطه
وقال اشهب ينفعه وهو ايضا من باب اشتراط خلاف ما يوجبه الحكم قال
الباجي والذي يوضع من الجوايح عند ابن القاسم كل ما لا يستطاع دفعه ان
علم به فالسرقة ليست بجايحة قاله في كتاب محمد وهو قول ابن نافع
في المدونة وقال ابن القاسم في المدونة كل ما اصاب الثمرة باي وجه كان
فجايحة سارقا كان او غيره وقال مطرف وابن الماجشون لا يكون جايحة الا
الافة السماوية من عفن او برد او عطش او حر او ريح او تكسر بنحو ريح
فاما صنع الادمي فليس بجايحة قال مالك وابن القاسم في الواضحة واذا
الجايحة من قبل العطش وضع قليلها وكثيرها كانت تشرب بمطر او غيره ووجهه
ان ساير الجوايح لا تنفك الثمرة من يسيرها فالمشتري دخل علي السلامة
منها وكل مبيع يحتاج الي بقايه في اصله لانتهاء صلاحه وطيبه كثمرة النخل
والعنب يشتري عند بدو صلاحه وكالتفاح او التين والبطيخ والورد
والياسمين والفول والجلبان فلا خلاف عندنا في وضع الجايحة فيه
واما ما لا يحتاج الي بقايه لتمام صلاح ولا لتمام نضارة كالثمر والزرع

في اشتراط البايع البراءة من الجايحة

في بيان الجايحة ما هي

في بيان الجايحة

الباب بين فلا خلاف انه لا توضع فيه الجائحة لان تسليمه كمل نضاره كالصبرة الموضوعة
في الارض واما ما يحتاج لبقائه لحفظ نضارته كالعنب يشترى بعد بدو صلاحه
والمقاثي والقصب والفرط والبقول والاصول المغيبة فروى ابن القاسم ان مشتري النخل
في رؤوسه التمر وقد طابت طيبا بينا فاعقب فلا شيء على البايع وروى اصبغ عن ابن القاسم
لا توضع الجائحة في قصب السكر والجزر وساير البقول والقصيل والجلبة وبه قال
ابن عبد الحكم وقال سحنون اذا انتهى العنب وان قطافه حتى لا تتركه الا لسوق
او جودة او شغل او ضعف له لم يوضع فيه جائحة وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن
كنانة فيمن اشترى فاكهة او رطبا فطابت فلم يجدها حتى فني وابيحت ولو عجل
بها لم يصبها جائحة توضع عنه الثلث وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك
ذلك على البايع ما لم ييبس التمر بيد لان بقاءها في الاصل يحفظ رطوبتها
ونضارتها مقصود معتاد وعليه ابتاع وفي جدها عجلة فساد فصارت
كالميقات لتمام الصلاح ولذلك استويا في وجوب السقي على البايع وعلى
هذا اختلف اصحابنا في البقول فعلى القول الاول لا توضع فيها الجائحة
وعلى الثاني توضع **قال القاضي** وفي هذا الحديث الحض على الصدقة
على المديان لتقضى دينه وان الحر لا يباع في الدين على ما كان في اول الاسلام
ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله عليه السلام
خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ع قلت وفيه دليل انه لا يواجر ايضا الا
ان الشيخ ابا الحسن اللخمي قال اذا امل لصناعته وكانت نافعة لزمه عملها
وهو وجه حسن ظاهر **قال القاضي** وفيه انه لا يلازم لان النبي عليه السلام
لم يامرهم بملازمته ولا بتوعدهم خلافا لابي حنيفة ولا يسجن خلافا لشريح
في قوله يسجن ابدا حتى يودي فان ثبت عدمه وخص الاية بالربا الذي وردت فيه
وفيه الحكم بان يسلم للغرما جميع ما يملكه ويسوغه لهم الحاكم ان كان دينهم من جنسه
وان كان من غيره باعه وقسم بينهم ثمنه او اشترى لهم ما لهم من عرض ان كان دينهم
عرضا بما يبلغ ما يحصل له الا ان يرضوا اخذه في جميع دينهم ودينهم اكثر ما يبلغ
ماله في البيع ثم لا شيء لهم ما لم تكن ما له مما لا يجوز تبعه وصنعة دينهم جمع هذه الفروع
كلها ليس في الحديث ما يدل عليها على حكم ما ذكره القاضي من التفصيل فاما ذلك
قال القاضي والمفلس المذكور في هذا الحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه

في حكم المفلس

الحض

الحض على فعل المعروف والتجاوز في الاقتضاء حدثنا مسلم

وحدثني غير واحد من اصحابنا قالوا حدثنا اسماعيل بن ابي اويس قال حدثني اخي عن
سليمان وهو ابن بلال عن يحيى بن سعيد عن ابي الرجال محمد بن عبد الرحمن ان امه عمرة
بنت عبد الرحمن قالت سمعت عائشة تقول سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم
بالباب عالية اصواتهم واذا احدهما يستوضع الاخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله
لا افعل فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما فقال اين المتالي على الله لا يفعل
المعروف قال انا يا رسول الله فله اي ذلك احب وعن عبد الله بن كعب بن مالك عن
ابيه انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
في بيته فخرج اليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سجف حجرته ونادى
كعب بن مالك فقال يا كعب فقال لبيك يا رسول الله قال فاشار اليه
بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم قم فاقضه وروى الليث بن سعد حدثني جعفر بن ربيعة عن
عبد الرحمن بن هرمز عن عبد الله بن كعب بن مالك انه كان له مال على عبد الله بن
ابي حدرد الاسلمي فلقيه فلزمه فتكلما حتى ارتفعت الاصوات فمر بهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا كعب فاشار بيده كانه يقول النصف فاخذ نصفا
مما عليه وترك نصفا قال الامام خرج مسلم في باب الجوائح حديثين مقطوعين
احدهما قوله حدثني غير واحد من اصحابنا حدثنا اسماعيل بن ابي اويس الحديث
وهذا الحديث يتصل لنا من طريق البخاري رواه البخاري عن اسماعيل بن ابي اويس
وقد حدث مسلم عن اسماعيل بن ابي اويس بلا واسطة في الحج وفي اخر الجهاد وروى
ايضا عن احمد بن يوسف الازدي عن اسماعيل بن ابي اويس في اللعان وفي كتاب
الفضايل والحديث الثاني المقطوع في هذا الباب قوله وروى الليث بن سعد
حدثني جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز الحديث ع هذان الحديثان
ليس فيهما شيء من ذكر الجوائح وانما ادخلهما الامام في باب الجوائح لتعلقهما منه
واتصالهما به ولانه اصل الدين كان من ثمن حايط ذكر ذلك مالك في الموطا في باب
الجائحة وعليه اعتماد الامام **قال القاضي** قول الراوي حدثني غير واحد
وحدثني الثقة او بعض اصحابنا ليس من المقطوع ولا من المرسل ولا المعضل

عند اهل الصناعة انما هو من باب المجهول وقوله سمع النبي صوت خصوم هو جمع
خصم ويجي ايضا خصما والخصم يقع علي الواحد والجمع قال الله تعالي وهل اتاك نبؤ
الخصم اذ تسوروا المحراب وقال الاخي خصما ومعني يستوضع الاخر ويسترفقه
يطلب ان يضع له من دينه ويرفق به وهذا فعل معروف ويجوز سواله وحكا
مالك كراهته لما فيه من الاستعداد والامتهان الاظهر ورع قال الباجي روي
محمد عن مالك انه لا باس به وروي عنه انه قال غيره احسن منه قال فاما ان
قال له ان وضعت عني والا خاصمتك او والا وجدت عيبا فتارة صنع ممنوع
قال القاضي وقوله اين المتالي علي الله لا تفعل المعروف اي الحالف والالية اليمين
ومثله الالوة والالوة والحلية وحكي الاصمعي عن الفتح يقال الية بالمد واتلية
وتالي قال الله تعالي الذين يولون من نسائهم وقال ولا ياتل اولوا الفضل منكم
وذكر هذا الحديث في الموطا ولم يذكر فيه سماع النبي لهما وقالت فجاءت ام المشتري
الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال تالا لا يفعل خيرا فيجتمل
الجمع بين الفاظ الحديثين ان النبي سمع اصواتهما كما ذكر مسلم ولم يتبين كلامهما
حتي اخبرته ام احدهما كما قال مالك وقال في مسلم يارسول الله له اي ذلك
احب وهو نحو ما في رواية مالك يارسول الله هو له قال مالك في العتبية لا ادري
قوله هل اراد الوضيعة ام الاقالة ح لفظ الاقالة عندي من هذا اللفظ بعيد لان
المشتري هو الطالب للوضيعة والرفق فقال البائع بقوله بيد الدين الذي له عليه
الذي يطالبه به فكيف يحسن ان يعود هذا الضمير علي الاقالة ولم يجي لها ذكر او لاقي الكلام
ما يدل عليها قال القاضي وقوله عن كعب بن مالك تقاضا ابن ابي حدرد دينا
له وذكر ارتفاع اصواتهما في المسجد فيه جواز المخاصمة في المسجد وطلب الحقوق فيه
وحكم الحاكم بين الناس لان ذلك من اقامة الشرايع ومصالح المسلمين ح ليس
في هذا الحديث ما يدل علي الحكم في المسجد لان النبي عليه السلام لم يحكم بينهما فيه
قال ع وفي اشارة النبي عليه السلام له بوضع الشطر بيان ان الاشارة تقوم
مقام اللفظ وهذا يجيز عقود البكم والخرسا وبيوعهم وشهاداتهم وفيه حض
الامام علي الصلح بالاشارة والندب الي ذلك وان الصلح علي الوضع من غير فيه
وعد له بعض المتصلحين وسجف الحجرة سترها يقال بفتح السين وكسرها
قال النواوي وفيه كراهة الحلف علي ترك فعل الخير وانكار ذلك علي من فعله

وانه

في المديان يستوضع رب الدين ويطلب رفقه

في المديان يقول لرب الدين ان لم تنفع لي خاصمتك او وجدت عيبا

وانه يستحب لمن حلف ان لا يفعل خيرا ان يحنث ويكفر وفيه الشفاعة الي اصحاب الحقوق
وقبولها في الخير ما جاء فيمن ادرك ماله بعينه عند مفلس حدثنا مسلم
عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام انه سمع ابا هريرة يقول قال رسول الله صلي
الله عليه وسلم من ادرك ماله بعينه عند رجل افلس او انسان قد افلس فهو احق به من
غيره وفي رواية ايما امري افلس وغيره وايتفق النبي صلي الله عليه وسلم في الرجل الذي تعدم
اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه انه لصاحبه الذي باعه وفي رواية اذا افلس الرجل
فوجد الرجل عنده سلعته بعينها فهو احق بها قال القاضي يقال افلس الرجل بفتح اللام
اذا عدم المال واصله صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دنانير ودراهم فهو مفلس قال
الامام اختلف الناس في مشتري السلعة اذا مات او افلس ولا وفا عنده بثمنها وهي
قايمة فقال الشافعي بايعها احق بها في الموت والفلس وقال ابو حنيفة هو اسوة فيهما
وقال مالك هو احق في الفلس واسوة في الموت وحمل ابو حنيفة هذا الحديث علي ان المتاع
وديعة او غصب لانه لم يذكر فيه البيع وردنا وبيانه ما خرجه ابو داود ان النبي صلي الله
عليه وسلم قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من
ثمنه شيا فوجد متاعه بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة
الغرما وقال ايضا فان قبض من ثمنها شيا فما بقي فهو اسوة الغرما وايما امري هلك وعنده
متاع امري بعينه اقتضي منه شيا او لم يقتض فهو اسوة الغرما فقضي علي البيع
ولا معني لتاويل من قال منهم قد يكون البيع هنا بمعني التساوم كما قلتم في البيعين
بالخيار ان معناه المتساومين لانه قد ذكرها هنا ولم يقبض الذي باعه من ثمنها شيا
وهذا متساوم لا نوع تامل قول الامام لانه لم يذكر فيه البيع وقد قال انه لصاحبه الذي
باعه قال الامام واما الشافعي فيقول قد صح ابو داود وقال اتينا ابا هريرة
في صاحب لنا افلس فقال لاقضين بقضا رسول الله صلي الله عليه وسلم ان افلس
او مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو احق به فساوي بين الموت والفلس فنقول قد
يحمل ما تعلق به الشافعي علي الودايع لانه انما ذكر فوجد رجل متاعه بعينه وقد
يكون ذلك غصبا او وديعة وقال بعض اصحابنا لعله مات وقد تبين فلسه
وطلب هذا سلعته فبادر بالموت علي انه لم ينقل لفظ النبي عليه السلام ويمكن
ان يقول لو نقله تاولناه علي غير ما حمله عليه واما قوله في الحديث فان تقضي
من ثمنها شيا فما بقي فهو اسوة الغرما فظاهره انه ليس له استرجاع السلعة

وقد قال بعض من احتج بظاهر هذا الحديث هذا الظاهر منه متروك بالقياس لانه
اذا ثبت انه احق بالكل كان احق بالجزء وانما كان له ارتجاعها في التفليس لعيب الذمة
التي دخل عليها وصار لكن وجد فيما اشتراه عيبا فله رده وانما لم يرد في الموت وان
انعابت الذمة لانقطاع ما لا ساير غرمائه من بقية الغرماء في المفلس لا يمنعهم اذا قدم عليهم
لبقاء ذمة غريمهم واذا وضح هذا بالقياس كان له رد ما قبض وارتجاع سلعته وان
اراد الغرماء دفع الثمن اليه ليمنعوه من اخذ سلعته فله منع ذلك لانه انما كان له ارتجاع
السلعة لفقد الثمن فاذا زالت العلة زال حكمها وبالشافعي ذلك فلم يستطع منه من
ارتجاع سلعته بدفعهم الثمن اليه لانه قد يطرا غريم اخر فلا يرضى بما صنعه الغرماء من
تسليم بعض مال الغريم في هذه السلعة ودفعوا سلعته فيتضرر قال القاضي
ما ذكره عن ابي داود من ذكر البيع والنص على الفرق بين التفليس والموت هل هو نص
حديث مالك في الموطا من غير خلاف بين اصحاب الموطا فيه ومن رواية القعنبي عنه
ادخله ابو داود والحجة له برواية مالك وكونه في الموطا اقوى لشاهي غيره ولا
يعارضه الحديث الذي سوى فيه بين الموت والفلس فان رواية ابو المعتمر وقد
قال ابو داود نادره من ياخذ بهذا وابو المعتمر من هو اي لا يعرف مع ان احاديث
التفليس صحيحة مشهورة من رواية الكافة من الحجازيين والبصريين الثقات وفي
رواية مالك وغيره من النص على التفريق بين الفلس والموت ما لا يعارض بقياس ولا
يفتقر فيه الى تاويل ما عارضه من الحديث المجهول الذي تقدم الاحتجاج به ولا يلتفت
الى من خالف هذا الحديث من الكوفيين وما رووه فيه عن علي وابن مسعود على ضعف
طرقه ذلك اذ لا يعارض عن عثمان هذا واجماعهم وتاويلاتهم السنن الثابتة الصحيحة
ع قال ابو عمر حديث التفليس صحيح ورده ابو حنيفة وساير الكوفيين بالقياس
وقالوا السلعة مال المشتري وثمنها في ذمته كساير ماله وهذا مما عابوا به من السنن
التي ردوها بالقياس وقد قال مالك في نحو هذا فليحذر الذين يخالفون عن امره
ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم ولا اعلم لاهل الكوفة سلفا الا ما رواه خلاس
ابي عمر وعن علي انه قال هو فيها اسوة الغرماء اذا وجدها بعينها وليجد خلاس عن علي
ضعيفة ليس في شي منها اذا انفرد به حجة وروي نحوه عن ابراهيم وليس في ابراهيم
حجة على الجمهور ويشبه قولي في هذه قوله في الحكم قال الباجي ويثبت السلعة للبائع
بالبينة فاما بقول المبتاع بعد التفليس هذه سلعة فلان ففي الموازية ان كان

على

في المشتري يفلس فيقضى بالسلعة للبايع

على الحاضنة او اقر بذلك قبل التفليس كان اولى بها زاد ابن قاسم في العتبية يحلف بايع
العبد ويكون احق به ولم يذكر بينة قال علي عنه عن مالك يجوز اقراره بذلك بغير بينة ولعل
هذا في المتاع والخلاف فيهما واحد ويحتمل ان يفرق بينهما بان الدين متعلق بالذمة
فلا يتعين في غيرها الا ببينة قال ابن زرقون يجري الخلاف في هذه المسيلة على الخلاف
في اقراره بوديعة او قراض وفي ذلك ثلاثة اقوال احدها جوازه وهو قول مالك في سماع
عيسى والثاني لا وهو قول مالك في سماع ابي القاسم وسماع اشهب وقول ابن القاسم
في كتاب الوصايا الثاني من المدونة والثالث ان كان على اصل القراض او الوديعة بينة
صدق في تعيينه والا لم يصدق وهو قول ابن القاسم في سماع ابي زيد ويحلف صاحب
السلعة في الموضع الذي يقبل قوله وقيل لا يحلف واذا قلنا لا يقبل قوله ففي الموازية
يحلف الغرماء على علمهم فان نكلوا احلف البائع واخذها واذا اثبت السلعة للبائع
خير بين اخذها او تسليمها والمحاصة بثمنها زادت ام نقصت فان اراد اخذها
فللغرماء فكاكها منه بجميع الثمن قال ابن الماجشون من اموالهم او من مال الغريم
وقال ابن كنانة ليس لهم ذلك من اموالهم وقال اشهب ليس لهم اخذها بالثمن
حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها من دينهم عن المفلس وتكون لهم السلعة
لهم نماؤها وعليهم نواها قال الباجي وهذا الحكم يثبت في الصداق قال ابن
القاسم من اصدق امراة عبدا فقبضته فطلقها قبل البناء افلست فالزوج احق بنصف
عبده ولو وهبه لثواب فتغير عند الموهوب ثم فلس فالواهب احق به الا ان يعطيه
الغرماء قيمته ومن اشترى سلعة شراء فاسدا فافلس البائع وفسخ البيع فقال سحنون
المبتاع احق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن الماجشون هذا ان اشتراها
بنقد فاما بنسيئة فهو اسوة الغرماء وقال ابن المواز لا يكون احق لا في النقد ولا في النسية
الا ان وجد عينها بعينه فهو احق به قال ابن زرقون لا خلاف انه اذا وجد الثمن الذي دفعه
بعينه انه احق به في الموت والفلس وكذلك من اشترى سلعة فاستحقت فانه احق
بما دفع فيها في الموت والفلس وكذلك من تزوج امراة بسلعة فطلقها قبل البنا
او فسخ النكاح فهو احق بنصفها في الطلاق وجميعها في الفسخ في الموت والفلس قال
ابو الوليد ومن اشترى سلعة ثم ردها بعيب وقد افلس البايع فقال ابن القاسم لا يكون
الراد احق بما دفع في السلعة قال ابن زرقون هذا على ان الرد بالعيب نقض واما على انه
ابتدا بيع فهو احق وقد اختلف على انه نقض هل يكون المبتاع احق بالسلعة حتى يستوفي

في البايع يدفع له الغرما ثمن سلعته في المفلس

في الزوج يطلق زوجته قبل الدخول وقد افلسته وفي الموهوب له يفلس قبل ان يثيب والبايع بيعا فاسدا يفلس وقد قبض الثمن

في المشتري يرد السلعة بعيب وقد افلس البايع

الثمن اذا افلس البايع قبل ردها ام لا قال ابن شاس ولو اقرضه سلعة لم يكن احق بها
وقال الاصيلي هو احق بها كالبيع قال الباجي واذا كانت السلعة مما لا يعرف تعينه
في المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فيمن اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم افلس
فللبايع اخذ زيته وقال الشافعي فان بالخلط فلا يكون احق به واما الدنانير
والدراهم فروى سحنون في العتبية لا يكون احق بها وان وجدت بعينها وشهد
عليها وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب انه احق بها
واذا وقف السلطان مال المفلس ووقف منه سلعة لبايعها ثم مات المبتاع فالسلعة
لبايعها رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وان مات المبتاع قبل ان يوقف له او لم
تقم ما وليس وقف المال وقفا لها وكذلك لو تعلق بها البايع واراد اخذها في حياة
المبتاع وابى ذلك الغرما فانه لا يكون احق بها **قال الامام خرج مسلم**
في هذا الباب حدثنا ابن ابي عمر حدثنا هشام بن سليمان عن ابن جريج الحديث
هكذا في رواية ابي العلا وما في رواية الجلودي فجعل ابن جريج بدل ابي عمر
والصواب ابن ابي عمر وقد تقدم في كتاب الحج حديثان اولهما حدثنا ابن ابي عمر حدثني
هشام بن سليمان احدهما حديث حفصة رضي الله عنها ما شان الناس حلوا
والثاني حديث لا تسافر المراة الا مع ذي محرم وفي كتاب الاشربة حديث اخذ
رواه ابن ابي عمر عن هشام بن سليمان وابن ابي عمر هذا هو محمد بن يحيى العدني
يعد في اهل مكة وهشام بن سليمان مكي ايضا وخرج مسلم في كتاب التفليس حديث
شعبة عن قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال اذا افلس الرجل فوجد متاعه بعينه فهو احق به ثم خرجه بعد
حدثني زهير بن حرب حدثنا اسماعيل بن ابراهيم حدثنا سعيد هو ابن ابي عروبة
عن قتادة بهذا الاسناد مثله هكذا روى ابو احمد الاسنادين الاول من حديث
شعبة والثاني من حديث سعيد ووقع في رواية ابن ماهان في الثاني شعبة مكان
سعيد والصواب ما رواه ابو احمد كذا قال بعضهم قال القاضي وذكر مسلم
في الباب حدثنا محمد بن احمد بن ابي خلف وحجاج بن الشاعر قالا حدثنا ابو سلمة
الخزاعي قال حجاج حدثنا منصور بن سلمة كذا في اكثر النسخ وعند شيوخنا كلهم
الا ابن عيسى فان عنده قال حجاج هو ابو منصور بن سلمة وهو الصواب لان
منصور بن سلمة اسم ابي سلمة الخزاعي بينه حجاج في حديثه وغيره ذلك خطا الا ان

في المقرض يجد عين سلعته في فلس المقترض

في البائع توقف له سلعته فيموت المشتري قبل قبضها منه

يتاول قوله حدثنا منصور بن سلمة ان ابا بن خلف وحده هو الذي اكناه فقد يخرج على
هذا الا انه بعيد بعد قوله قالا حدثنا ابو سلمة قال البخاري منصور بن سلمة
ابو سلمة الخزاعي بغدادي **قال النواوي** قوله حدثنا محمد بن احمد بن ابي خلف وحجاج
ابن الشاعر قالا حدثنا ابو سلمة الخزاعي قال حجاج منصور بن سلمة قال حدثنا سليمان
ابن بلال هكذا هو في معظم نسخ بلادنا واصولهم المحققة قال حجاج منصور بن
سلمة قال حدثنا سليمان بن بلال ومعناه ان ابا سلمة الخزاعي هذا اسمه منصور بن
سلمة فذكر محمد بن احمد بكنيته وذكره حجاج باسمه ه

ما جا في انظار المعسر والتجاوز في الاقتضا حدثنا مسلم

ان حذيفة حدثهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلقت الملائكة روح
رجل ممن كان قبلكم فقالوا اعملت من الخير شيا قال لا قالوا تذكر قال كنت اداين الناس
فامر فتياني ان ينظروا المعسر ويتجوزوا عن الموسر قال قال الله تعالى تجوزوا عنه وعن
ربعي بن حراش قال اجتمع حذيفة وابو مسعود فقال حذيفة رجل لقي ربه فقال ما عملت
قال ما عملت من الخير الا اني كنت رجلا ذا مال فكنت اطالب به الناس فكنت اقبل
الميسور واتجاوز عن المعسور قال تجاوزوا عن عبدي قال ابو مسعود هكذا سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وعن حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا
مات فدخل الجنة فقيل له ما كنت تعمل فقال اني كنت ابايع الناس فكنت انظر
المعسر واتجوز في السكة او في النقد فغفر له فقال ابو مسعود وانا سمعته من رسول
الله صلى الله عليه وسلم **حدثنا مسلم** حدثنا ابو سعيد الاشج حدثنا ابو خالد
الاحمر عن سعد بن طارق عن ربعي بن حراش عن حذيفة قال اتي الله بعبد من عباده اتاه
الله مالا فقال له ماذا عملت في الدنيا قال ولا يكتمون الله حديثا قال يا رب
اتيتني مالك فكنت ابايع الناس وكان من خلقي الجواز فكنت اتيسر على الموسر وانظر
المعسر فقال الله انا احق بذا منك تجاوزوا عن عبدي قال عقبة بن عامر الجهني
وابو مسعود الانصاري هكذا سمعناه من فم رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن
شقيق عن ابي مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حوسب رجل ممن كان
قبلكم فلم يوجد له من الخير شي الا انه كان يخالط الناس وكان موسرا فكان
يامر غلمانه ان يتجاوزوا عن المعسر قال قال الله نحن احق بذلك منه تجاوزوا
عنه وعن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان رجل يداين

الناس فكان يقول لفتاه اذا اتيت معسرا فتجاوز عنه لعل الله يتجاوز عنا فلقي الله
فتجاوز عنه وعن عبد الله بن ابي قتادة ان ابا قتادة طلب غريما له فتوارى عنه ثم وجده
فقال اني معسر قال الله قال الله قال فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من سره ان ينجيه الله
من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر او يضع عنه **قال القاضي** معنى الانظار التاخير
والتجوز والتجاوز المسامحة وهو بمعنى قوله فلينفس عن معسر اي يؤخره ويمد له في الاجل
ومنه قوله تعالى والصبح اذا تنفس اي اذا امتد حتى يصير نهارا بينا ومنه تنفس
الله في اجله وقد يكون معنى تنفس عن مسلم اي تفرج ومنه الحديث من نفس عن
مسلم كربة اي فرج وفي هذا كله فضل التجاوز والمسامحة والانظار المعسر وحسن
المعاملة وانه لا يحتقر شيء من فعل الخير والامر به والحض عليه فان الله قد
يسامح لعبده ويتجاوز عنه وينجيه من عذابه بالقليل من الخير كما فعل بهذا الذي
لم يعمل من الخير الا هذه المسامحة والانظار وفيه جواز الاذن للعبيد في التجارة
وتوكيلهم عليها وعلى الهبات والتاخير **قال النواوي** هذا على قول من
يقول شرع من قبلنا شرع لنا فيما قاله النواوي نظر لانه ذكر النبي صلى الله عليه
وسلم لذلك كالاقرار له واقرار النبي عليه السلام للشيء كالامر به والاذن فيه والله
سبحانه اعلم **قال القاضي** وقوله اقبل الميسور وتجاوز عن المعسور كذا
لشيوخنا اقبل بفتح الهمزة وسكون القاف وبعدها باء واحدة مفتوحة من القبول
والميسور هنا وهو ما يسر من الدين ووقع عند ابن ابي جعفر اقيل بضم الهمزة وكسر
القاف وياء تحتها من الاقالة والاول هو الصواب والميسور اي صاحب الشيء الميسور
وكذلك التجاوز عن المعسور اي الشيء المعسور والا فلا يقال للغريم ميسور ولا معسور
وقوله التجاوز في السكة او في النقد كذا الاضافة على الشك في احد اللفظين وعند
السمرقندي او في التقدم وهو خطا ووهم **قال الامام** قوله حدثنا ابو سعيد
الاشج حدثنا ابو خالد الاحمر عن سعد بن طارق عن ربعي بن حراش عن حذيفة
الحديث وفيه فقال عقبة بن عامر الجهني وابو مسعود الانصاري هكذا سمعناه
من رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا روي هذا الاسناد في مسلم والحديث محفوظ
لابي مسعود عقبة بن عمرو الانصاري وحده لا لعقبة بن عامر الجهني والوهم فيه من
ابي خالد الاحمر قاله الدارقطني وصوابه فقال عقبة بن عمرو وابو مسعود الانصاري
كذا رواه اصحاب ابي مالك سعد بن طارق وتابعهم نعيم بن ابي هند وعبد الملك

ابن

في معنى قوله تعالى
والصبح اذا تنفس

ابن عمير ومنصور وغيرهم عن ربعي بن حراش عن حذيفة قالوا في اخر الحديث فقال
عقبة بن عمرو ابو مسعود وهذه الاحاديث خرجها مسلم في الباب اعني حديث
منصور ونعيم بن ابي هند وعبد الملك بن عمير **مطل الغني والحوالة** حدثنا مسلم
عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم
على ملي فليتبع **قال القاضي** المطل منع قضاء ما استحق اداؤه وفيه دليل
ان مطل غير الغني ليس بظلم لانه لا يجد وقد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة فانما فعل بمطله من النظرة الى ميسرة ما توجبه الحكم وفيه لمالك والشافعي
وعامة العلما ان المعسر لا يلزم سجنه ولا ملازمته ولا طلبه حتى يكسب مالا
واما الغني الواجد اذا منع صاحب الحق حقه لغير عذر فظالم واختلف اصحابنا
وغيرهم هل ذلك جرحة في شهادته لتسمية النبي عليه السلام له ظالما ام لا يكون
جرحة في شهادته حتى يكون له ذلك عادة مستمرة وقد خرج غير مسلم في الصحيح
في الواجد يحل عرضه وعقوبته قال سفيان عرضه ان يقول مطلني وعقوبته
سجنه وقال بعضهم المراد ان الغني هو المطول وانه وان كان غنيا لا يحتاج
ماله في الحال فمطله ظلم له وهو تعسف من التاويل **قال النواوي** اللي بفتح
اللام وتشديد اليا المطل والواجد الموسر ويحل عرضه بان يقول ظلمني مطلني
وعقوبته حبسه وتعزيره مع متفقي المذهب تعزيره اذا طلبه صاحب الحق
ومطله بعد الحكم عليه حتى يتبين لرده **قال القاضي** وقوله واذا اتبع احدكم
على ملي فليتبع معناه اذا احيل على ملي فليحتل واتبع وفليتبع بسكون التا
فيهما وبعض المحدثين يشدد الاخيرة والوجه اسكانها يقال تبعت الرجل بحقي اتبعه
تباعة اذا طلبته به فانا له تبيع قال الله تعالى ثم لا تجد والكم علينا به تبيعا
ومعظم شيوخنا حملوا ذلك على الندب وحمله بعضهم على الاباحة وحكي
الداودي انه قيل عزم **قال النواوي** مذهب اصحابنا والجمهور حمل الحديث
على الندب وقبل القبول مباح لا مندوب وقال داود الظاهري وغيره واجب
لظاهر الامر قال الباجي الحوالة على الاباحة والمحال مخير بين ان يحتال او
يطلب غريمه ولا يعتبر في ذلك رضى المحال عليه ذكره عبد الوهاب عن جمهور
الفقهاء قال الامام الكلام في الحوالة في ثلاثة فصول احدها هل يجبر المحال على
القبول وهل يشترط رضى المحال عليه وهل تبرا ذمة المحيل بالحوالة اما الاول

فجمهور العلما انه لا يجبر على التحول وحملوا الحديث على الندب وقال داود يجبر وحمل
الحديث على الوجوب والاصوليون مختلفون في الامر المجرد هل يحمل على الوجوب ام على
الندب والذين حملوه على الندب مذهبه بانه قال انما امر على هذه الذمة وقد قال
النبي عليه السلام والمسلمون عند شروطهم ولانه لا يجبر احد على بيع سلعته وهذا
قد ملك عنه في هذه الذمة فلا يجبر على بيعه بذمة اخرى فدل ذلك ان المراد
بالحديث الندب او نقله الى الندب بهذه الدلالة من نقول الامر على الوجوب
واما اشتراط رضى المحال عليه فلا يعتبر عند ابي حنيفة والشافعي اطلاقا ذلك
من غير تفصيل وقال الاصطخري يعتبر رضى المحال عليه وقال مالك لا يعتبر
الا ان يكون المحال عليه عدوا للاداء من تقدم حوالته فلا يمكن حينئذ من مطالبته
والرد على الاصطخري قوله عليه السلام واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ولم يشترط
رضى المحال عليه وقياسا على التوكيل على اقتضاء دينه فانه لا يعتبر رضى الموكل
عليه ووجه اشتراط مالك نفي العداوة بينهما ان في احالة العدو على عدوه اضرارا
به ولعله يلجا على ما يوديه فكان من حقه ان يمنع من ذلك واما ذمة المحيل فتبرا
بالحوالة على الاطلاق وعند الشافعي ولا تبرا عندهم ومالك يشترط ان لا يغره
من فلس المحال عليه ووجه ذلك ان الحوالة كالبيع فلهذا جعلت رخصة من
الدين بالدين والبيع ينقل الاملاك ويبري كل واحد من المتبايعين الا عند
الاطلاق على ما يوجب التراجع كاستحقاق المبيع او وجود العيب به فاذا باع
ذمة باخرى لم يكن له رجوع الا ان يطلع انه غره وخدعه واحاله على فقير علم
بفقره وخفي ذلك عن المحال فيكون ذلك عيبا يوجب له الرجوع وبهذا انتظم الرد
على الشافعي وزفر **قال القاضي** قال الباجي الحوالة ليست من باب الدين
بالدين اذا قلنا لا يصح الا بدين حال على دين ثابت للمحيل على المحال عليه وانما
هي من باب النقد لان ذمة المحيل تبرا بنفس الحوالة وقال القاضي ابي نصر
انها مستثناة من الدين بالدين كما استثنيت العرية من الرطب بالتمر قال ابن زرقون
عن ابي شعبان ان الحوالة لا تلزم الا برضى المحال والمحال عليه قال وقال الشافعي
لا يعتبر رضى واحد منهما وهي لازمة لهما قال الباجي ولو شرط المحتال على المحيل
انه اذا افلس المحال عليه او نقص رجع عليه فله شرطه رواه سحنون عن المغيرة
ومن شرط الحوالة ان يكون للمحيل على المحال عليه مثل الدين المحال به هذا مذهب

مالك وجمهور اصحابه وقال ابن الماجشون تصح الحوالة فان لم يكن للمحيل دين على المحال
عليه كان او قال الدين ثوبا كب والتمر على فيلم يعطي قوله ان يعتبر رضى المحال عليه
في هذه المسئلة وليس هذا من باب الحوالة انما هو من الحمالة وتبرا ذمة المحيل من الدين
وان مات المحال عليه معدما او به قال الشافعي وقال ابو حنيفة يرجع المحال على المحيل ان
مات المحال عليه معدما او جحد الحق ودليلنا قوله عليه السلام واذا اتبع احدكم
على ملي فليتبع فشرط الملاءة ولو كان له الرجوع لم يكن لشرط الملاءة معنى لانه لا يخاف
ذهاب دينه اذا كان يرجع به على المحيل عند تعذر استيفائه من المحال عليه ولا يجوز
الحوالة عند مالك الا بدين قد حل ويجوز على ما حل وما لم يحل لظاهر قوله عليه السلام
مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع لان المطل لا يكون الا بدين حال
فاما ما لم يحل فلا يصح ان يكون فيه مطل وهي مستثناة من الدين بالدين فلا يجوز
الا عند الضرورة بتوجه الطلب والله اعلم

ما جا في منع فضل الما والكلا وبيع ضراب الجمل وبيع الملاحدة ثنا مسلم

عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الما
وعن ابي الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع ضراب الجمل وعن بيع الما والارض لتحرث فعن ذلك نهى النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تمنع فضل الما لتمنع به الكلا وفي رواية لا تمنعوا فضل الما
لتمنعوا به الكلا وفي رواية لا يباع فضل الما ليباع به الكلا **قال القاضي**
اما نهيه عن ضراب الجمل وعن بيع الما فيحتمل ان بيع الما هاهنا عايد الى ما الجمل
وتفسير لمعنى ضرابه وبيان لعلة النهي اذ اغلى هو ما قد يكون حمل او لا يكون وقد
ينزل او لا ينزل على ما ينسره بعد كما قال في الحديث الاخر نهى عن عسب الفحل
وهو ماوه وان كان قوله بعده والارض لتحرث يشعر انه راجع الى الكرا الارض
وما بها على ما تقدم والله اعلم وقد اختلف العلما في استيجار الفحل للضراب
فمنعه الشافعي وابو حنيفة وابو ثور حملا لجهالته وتمسكا بظاهر الحديث
واجازه مالك في جماعة من الصحابة والتابعين اذا كان لامد معلوم او ضربات
معدودة لا يشترط عقوق الانثى ورخص فيه عطا للمكتري اذا احتاج اليه
وكره اخذ الاجر لصاحبه وحملوا النهي على الحض على مكارم الاخلاق كما حملوا
على ذلك الكرا الارض كما تقدم **قال الامام** ضراب الجمل بيع نزوه على الناقة

وما اكله جاز وقال لا باس باجارة الفحل ومنعه ابو حنيفة والشافعي لهذا الحديث
وقال بعض اصحابنا حتى انما نجيز اجارته والنهي انما هو عن بيعه كما نجيز اجارة
الظير للرضاع ونمنع بيع لبنها ولعل المانعون لا يرون لفظ البيع يتعين انه محدود
ولا انه معلوم وما يحملون الحديث في المنع علي ذلك وتعلق المخالف بالنهي عن عسب
الفحل لانه ليس فيه لفظ البيع لكن فيه اضمار محذوف ولاصحابنا ان يتولوا فيه ما قالوا
في الاول واعتمد المخالف في المنع علي ان المقصود غير معلوم ولا محصل وذلك
يلحقه بالغرر والخطر ولا يسلم ذلك لهم اصحابنا ويجعلون المعاوضة علي معلوم
والضرورة تدعو الي جواز الاجارة فوجب حمل الحديث علي ما قالوه او نحمله علي
الندب والحث علي مكارم الاخلاق والندب الي العارية اذ ذلك ليكثر التناسل
في الحيوان واما النهي عن بيع الماء وعن فضل الماء فمن الناس من زعم ان الاجماع حصل
علي ان من اخذ من نهر ماء في انائه وحازه ان له بيعه الا قولا شاذا ذكر في ذلك
لا يعتد بخلافه عنده وحمل النهي عن بيع الماء مطلقا علي بيع مجهول منه او ما لم
يحتفر في ارض منه ولحقه السبيل او علي ان النهي ندب للاسعاف به لاتفاق
ثمنه وعظم حاجة الناس اليه وقد اختلف الناس فيمن حفر بيرا للماشية
في الفيافي هل له منع فضله فعندنا ليس له بل عليه بذله بلا عوض ومن
الناس من قال لا يمنعه لكن ليس عليه بذله بلا عوض بل بقيمته قياسا علي
المضطر الي طعام غيره لاحياء نفسه فانه لا يحل له منعه لكن لا يلزمه بذله
بلا عوض وما وقع هاهنا من نهيه عن بيع فضل الماء يدل علي صحة ما قلناه
ان الفضل لا عوض له واما الزام المخالف بذلها بعوض قياسا علي الطعام للمضطر
فغير صحيح لان الطعام يختص به بذله بلا عوض لانه لا يحصل له عوضه الا
بسعي وتعب فاما الماء فانه اذا بذل منه شيا عاد مثله وتجري به الارض
فافترقا وقوله لا يباع فضل الماء ليباع به الكلا وقوله لا يمنع فضل
الماء ليمنع به الكلا معناه ان اصحاب الماشية اذا منعوا من ورود الماء
امتنعوا من رعي ما حوله لعدم الشرب فيكون منع الماء قصد المنع الكلاء
الذي لا حق له فيه اضرارا بالمسلمين ومنعا لهم من حقوقهم وذلك لا يجوز
وقريب من هذا يتاول في قوله لا يباع فضل الماء ليباع به الكلا قال
بعض ايمة اهل اللغة معني الحديث ان البير تكون بالبادية او في محل

في بيع الما

ويكون

ويكون قريبها كلا فاذا ورد عليها وارد فغلب علي مائها ومنع منه غيره كان
يمنعه الماء مانعا للكلا لانه متي ورد احد بابله فارعاها ذلك الكلا ثم لم يسقها
قتلها العطش فكان الذي يمنع ماء البير يمنع الكلا القريب منه والكلا بفتح الكاف مهموز
مقصور [illegible] قال ابو القاسم الجواليقي الكلا اسم يقع علي جميع النبات والمرعي
ويقال له رطبه منه بضم الراء واسكان الطاء خلا مقصور ولليابس حشيش ومنه
يقال احشت الناقة ولدها اذا القته يابسا وحشيت فلان اذا ايبسته قال النواوي
قال اصحابنا يجب بذل فضل الماء بالفلاة بشروط احدها ان لا يكون هناك ماء اخر
يستغني به والثاني ان يكون البذل لحاجة الماشية لا لسقي الزرع والثالث ان لا
يكون مالكه محتاجا اليه فاعلم ان المذهب الصحيح ان من نبع في ملكه ماء فانه صار
ملكا له وقال بعض اصحابنا لا يملكه وان اخذ ماء في اناء من الماء المباح فانه يملكه هذا
هو الصواب ونقل بعضهم فيه الاجماع وقال بعض اصحابنا لا يملكه بل يكون احق
به وهو غلط ظاهر وقوله عليه السلام لا يباع فضل الماء ليباع به الكلا معناه
بالفلاة حيث يجب عليه بذله بلا عوض كما ذكرنا لانه اذا باعه كانه باع الكلا
المباح لجميع الناس وكان بذل اصحاب الماشية التي ليس في الملجي ابل ليتوصلوا
به الي رعي الكلا فصار بيعه الماء كانه بايع للكلا والشافعية يزعمون انهم
لا يقولون بسد الذرايع وهذا هو القول به بعينه فتامله قال والكلا هو
النبات رطبا كان او يابسا واما الحشيش والهشيم فمختص باليابس والخلا
مقصور غير مهموز والعشب مختص بالرطب ويقال له الرطب ايضا بضم الراء واسكان
الطاء **قال القاضي** قوله عليه السلام لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا حجة
لنا في منع الذرايع وسد بابها وهو ان يمنع فضل الماء لا لحاجة اليه بل ليمنع
به الي منع الكلا الذي لا يمكن حوزه ولا الحياطة عليه كما نبه حافر بير الماشية
حرزها الي منع فضلها وهذا انما يحرم في غير ملكه فاما ما حفر في ملكه لا للصدقة
ولا للسبيل فله منعه واختلف شيوخنا في منع الرجل الكلا الذي انبته الله
في ارضه وهل يكون احق به او هو وغيره فيه سوا وهو احق به اذا احتاجه
علي تفصيل في كتب الفقه **ما جاء في ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان
الكاهن وكسب الحجام وبيع السنور حدثنا مسلم** عن ابي مسعود
الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي

وحلوان الكاهن وعن رافع بن خديج قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
شر الكسب مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام وفي رواية ثمن الكلب خبيث ومهر
البغي خبيث وكسب الحجام خبيث وعن أبي الزبير قال سألت جابرا عن ثمن الكلب
والسنور فقال زجر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك **قال القاضي**
اختلف شيوخنا في تأويل قول مالك في كراهة ثمن الكلب هل هو على التنزيه أو على التحريم
وهو قول الشافعي قال الامام قد تقدم في العقد الذي ذكرناه في افتتاح البيوع ما يعرف
منه علة النهي عما نهي عن بيعه وعلة الجواز لما أجيز بيعه وأشرنا لمسألة بيع
الكلب فمن أراد حقيقتها فليتفق عليها هنالك لكن نلحق هاهنا ما يتعلق بالمسألة
ولا يخلو من فائدة فاعلم أن كل حيوان ليس بنجس ولا ذي حرمة وينتفع به في الحال
أو في المآل فإن بيعه جائز وإنما قلنا ليس بنجس لأن الشافعي لما رأى الكلب نجسا
وجب أن يكون ذلك عنده علة منع بيعه ولهذا نهي عن بيع الرجيع من ابن آدم وقد
أشرنا في العقد الماضي إلى الكلام عليه وإنما قلنا ولا ذي حرمة احترازا من أم
الولد والمكاتب والمعتق إلى أجل والمدبر وإنما قلنا ينتفع به في الحال لئلا يكون
من الحشرات وغيرها مما لا منفعة فيه واحترزنا بقولنا أو في المآل من صغار العبيد
الذين لا يقدرون على السعي في الحال لأن بيعهم جائز لما يرجى من منفعتهم في المآل
لأن الشرع جعل هذا الرجاء المنفعة قائما مقام حصولها وأما بيع العبد المستأجر
أو المخدم سنين وإن كانت فيه منفعة في المآل فالمنع لعلة أخرى ليس هذا
موضع بسطها ولا شك أن الكلب الذي لا يجوز كسبه واقتناؤه لا يجوز بيعه
لأن بيعه كالمعاوضة على ما لا منفعة فيه وقد تقدم بيان منعه وإن كان مما يجوز
اقتناؤه لزرع أو ضرع أو صيد فمن أصحابنا من كره بيعه لهذا الحديث وقال
إباحة المنفعة لا تجيز المبايعة كأم الولد التي ينتفع بها ولا تباع ومن أجازه
حمل الحديث على ما لا يجوز اقتناؤه أو حمله على أنه كان حين أمر بقتل الكلاب فلما
رخص في كلب الضرع وما ذكر معه رخص في بيعه **قال القاضي** استدل
بعضهم بالأمر بقتل الكلاب على أن النهي عن بيعها إنما هو في المأذون في اتخاذه
لأن ما أمر بقتله معدوم لا يصح فيه بيع واستدل آخرون على أن النهي
إنما هو فيما لم يؤذن فيه لعمومه مع أن المحرمات التي لا يجوز اكتسابها وبأن
النهي كان أولا عاما في قتل الكلاب فكان بيعها حراما ثم خص المأذون في اتخاذه

فارتفعت

فارتفعت علة التحريم به وفي ثمنه ونسخ الحكم المتقدم فيه وصار كسائر جوارح
الصيد التي يجوز بيعها واختلف قول مالك في بيع ما أبيح منها فأجازه مرة وهو قول
أبي حنيفة وأصحابه ومنعه أخرى وهو قوله في الموطأ واختلف في التأويل عليه هل هو
على الكراهة وإذا وقع مضى لقوله في الموطأ أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري
وقوله في رواية ابن نافع عنه لا بأس ببيعه في الميراث والمغانم ويكره للرجل ابتداءه أو
هو على التحريم ويرد إن وقع وهو قول الشافعي والأوزاعي وأحمد واختلف أصحاب مالك
على القولين وأبو القاسم يكره هذا البيع ويجيزه لمن ترك المغرم ثم اختلفوا
على القول بمنعه هل هو على من قتله قيمته ولم يختلف قول مالك في إلزام القيمة
فيما يجوز اتخاذه وإسقاطها فيما لا يجوز اتخاذه وقال أبو حنيفة وأصحابه بالقيمة
في الجميع **قال النواوي** تحريم بيع الكلب وأنه لا يصح بيعه ولا يحل ثمنه ولا أخذ
القيمة عنه وإن كان مما يجوز اقتناؤه قال جماهير العلماء منهم أبو هريرة والحسن
البصري وربيعة والأوزاعي والحكم وحماد والشافعي وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم
لهذه الأحاديث وأما الأحاديث الواردة في النهي عن ثمن الكلب إلا كلب صيد
وفي رواية إلا كلبا ضاريا وعن عثمان رضي الله عنه غرم إنسانا ثمن كلب قتله عشرين
بعيرا وعن ابن عمرو بن العاص التغريم في إتلافه فكلها ضعيفة باتفاق أئمة الحديث قال
الباجي قال سحنون يحج بثمن الكلب يعني المأذون في اتخاذه قال ابن زرقون وفي المدونة
كان مالك يأمر ببيع الكلب الضاري في الميراث والدين والمغانم ويكرهه للرجل ابتداء
قال يحيى بن إبراهيم قوله في الميراث يعني لليتيم فأما البالغون فلا يباع إلا في الدين
والمغانم قال فضل وهو خلاف ما لأصحابنا قال ابن زرقون قال أشهب في ديوانه
عن مالك يفسخ بيع الكلب إلا أن يطول وحكى ابن عبد الحكم يفسخ وإن طال قال الإمام
ومهر البغي ما تعطاه على النكاح المحرم إذا لم يستبح بعقد لأن ما حرم الانتفاع به
كما لا منفعة فيه أصلا وكذلك حلوان الكاهن لأنه يقول ما لا ينتفع به ويعان
عما يعطاه على ما لا يحل قال بعض الناس الكاهن الذي يخبر بالغيب المستقبل والعراف
الذي يخبر بما خفي وقد حصل في الوجود والبغي الفاجرة وأصل البغي فعول على فعول
بمعنى فاعلة وهو صفة مؤنث فلذلك جاءت بغير هاء كما تجيء إذا كانت بمعنى مفعول
نحو ركوب وحلوب ولا يجوز أن تكون بغيا هاهنا فعيلا ولو كان كذلك للزمته الهاء كامرأة
جميلة وكريمة وكذلك حكم فعيل إذا كان المؤنث وهو بمعنى فاعل والبغاء بكسر الباء ممدود

قيمة قاتل الكلب هل
تلزمه قيمته أم لا

الزني والفجور من قول الله تعالي ولا تكرهوا فتياتكم علي البغا يقال بغت المراة
تبغي بغا بكسر البا وامراة بغي ومنه قوله تعالي ولم اك بغيا وجمع بغي
بغايا واما حلوان الكاهن فما يعطي علي كهانته يقال حلوت الرجل حلوانا
اذا حبوته بشي والحلوان الرشوة ايضا قال الهروي قال بعضهم اصله
اصله من الحلاوة شبه بالشي الحلو يقال حلوته اذا اطعمته الحلو كما يقال
عسلته اذا اطعمته العسل قال ابو عبيد والحلوان ايضا ان ياخذ
الرجل من مهر ابنته لنفسه وهو عيب قالت امراة لزوجها تمدحه لا تاخذ
الحلوان من بناتنا **قال القاضي** لم يختلف العلما في تحريم اجر البغي
وحلوان الكاهن لانه ثمن محرم وقد حرم الله الزني ونهي النبي عليه
السلام عن اتيان الكهان مع ان ما ياتون به باطل وحيله كذب قال الله تعالي
تنزل علي كل افاك اثيم يلقون السمع واكثرهم كاذبون ولو لم يكن اخذ
العوض عن مثل منهي عنه لكان من اكل المال بالباطل ع يريد القاضي
لو لم يكن اخذ العوض عنه منهيا عنه معينا للنهي العام عن اكل
المال بالباطل قال وكذلك اجمعوا علي ابطال اجر المغنية والنائحة وما جا
من النهي عن كسب الاما محمول علي كسبهن بالبغا وشبهه بدليل قوله في الحديث
الا ما كان من كسب يدها **قال النواوي** قال الخطابي قال ابن الاعرابي
يقال الحلوان الكاهن الشنع والصهيم قال الخطابي حلوان العراف حرام ايضا
والكاهن هو الذي يتعاطي الاخبار عن الكاينات في المستقبل ويدعي معرفة
الاسرار والعراف هو الذي يدعي معرفة الشي المسروق ومكان الضالة ونحو
ذلك هكذا ذكر الخطابي في البيوع وقال في اخر الكتاب الكاهن هو الذي
يدعي مطالعة علم الغيب ويخبر عن الكواين قال وكان في العرب كهنة يدعون
انهم يعرفون كثيرا من الامور فبعضهم كان يزعم ان له رييا من الجن وتابعة يلقي
اليه الاخبار ومنهم من يدعي انه يدرك الامور بفهم اعطيه ومنهم
من يسمي عرافا وهو الذي يزعم انه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها
علي مواقعها ومنهم من يسمي المنجم كاهنا قال وحديث النهي عن اتيان الكهان
يشتمل علي كلهم والنهي عن تصديقهم والرجوع الي قولهم ومنهم من
يدعو الطبيب كاهنا وربما سموه عرافا وليس بداخل في النهي وقال

اجر المغنية والنائحة

الماوردي عن المحتسب من يكتسب بالكهانة واللهو ويودب علي ذلك الاخذ
والمعطي قال الامام واما قوله كسب الحجام خبيث فحمله عندنا علي التنزه
عن كسبه لانه من الصنايع الذميمة المستقذرة والشرع حض علي مكارم الاخلاق
والتنزه عن الدناة والدليل علي ذلك قول ابن عباس في مسلم حجم النبي صلي
الله عليه وسلم عبد لبني بياضة فاعطاه النبي صلي الله عليه وسلم اجره
وكلم سيده فخفف عنه من ضريبته ولو كان سحتا لم يعطه ومنع بعض الناس
ذلك للاحرار واستعمل الحديث فيما دفع علي صيغة ما وقع عليه واظهر انه
يجيزونه في العبد ليعلق به نا ما حدث في قيته وفي الترمذي ان النبي صلي الله
عليه وسلم استوذن في اجارة الحجام فنهي الذي استاذن عنها فلم يزل يستاذنه
اويسا له حتي قال اعلفه ناضحك ورقيقك **قال القاضي** كذا قال احمد
ابن حنبل وفقها اصحاب الحديث انه محرم علي الاحرار مباح للعبيد اخذا
بظاهر الحديث الذي ذكره من قوله اعلفه ناضحك ورقيقك وهو هكذا
في الموطا وعامة الفقها علي انه يجوز اكله وحملوا الحديث علي التنزيه والحض
علي مكارم الاخلاق لانه لا يجوز ان يطعم الرجل عبيده ما لا يحل له اكله وجعل
اباحته عنده ناسخة لقوله خبيث لانه اخر الامرين منه صلي الله عليه وسلم
والخبيث الحرام الا تري نهيه اولا فلم يزل يساله حتي اباح له العامة لناضحه
ورقيقه وانه عليه السلام حجمه ابو طيبة واعطاه اجره ولا يعطي النبي عليه
السلام ما لا يحل والحجام هنا هو الذي يحجم لا ما يطلق الناس علي المزين وغيره
وقد بانت الفتاوي ذهب الي جواز الاستيجار علي قصد العروق وتعريب
الدواب قال فكذلك الحجامة وعندي لا فرق بين الحجامة والفصد وانهما في الاولية
سوا لا سيما علي ما جا في بعض الاحاديث نهي عن ثمن الدم وقيل ان النهي عن
كسب الحجام يحتمل ان يكون بيع دم ما يقصده من الحيوانات لمن يستجيز اكله
من الكفار او لا يستعمله له في بعض الاشيا المتولدة منه عن ثمن الدم وقيل انما كره
لانه لا يشترط اجرة معلومة قبل العمل وانما يصير غالبا باجر مجهول ولا تعلق له
في هذا فان العلما اجازوا مثل هذا علي ما استمرت فيه العادة في المكارمة
وان كان لابن حبيب ما ظاهره المنع من كل اجارة حتي تسمي الاجر وحكي
الداودي جواز ما جرت به العادة في معاملة الجزار وبيع الفاكهة ودفع

ق

في منع من يكتسب بالكهانة
واللهو والادب في ذلك

[illegible]

الثمن اليه ليعطيك عما تبيعه دون ان تساومه او تعرف كيف يبيع ع قال
ابو عمر لا يجوز في تنزيه النبي صلى الله عليه وسلم ولا في اخلاقه ان يعطي
عن فعل على شيء من الباطل وقد قال عليه السلام من السنة قص الشارب
وقال احفوا الشوارب واعفوا اللحى وهذا كله يقتضي ان كسب الحجام طيب
وان نهيه عن ثمن الدم ليس من كسب الحجام وهذا من ابي عمر يدل على ان
الذي يقص الشارب حجام عنده والا لم يكن وجه لاستدلاله بهذا
الحديث والله اعلم لان عادة بلاد المغرب ان المزين الذي يقص الشارب
هو الذي يحجم ويفصد بخلاف بلاد المشرق فان عادتهم ان المزين
الذي يقص الشارب ويحلق الشعر غير الذي يحجم ويفصد قلت ولا
وجه لكراهة ابي حنيفة لذلك وقد ثبت عنه انه اشترى غلاما حجاما
فكسر محاجمه او امر بها فكسرت وقال ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن ثمن الدم قال ابو عمر نهيه عليه السلام عن ثمن الدم
كنهيه عن ثمن الخمر والخنزير والميتة وليس من كسب الحجام في شيء
وروي انه صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب
خبيث ومهر البغي خبيث باسناد حسن الا انه لا يخلو ان يكون على معنى
التنزه لما فيه من جهل العوض ولانها كانت عندهم دناءة حتى قالوا الناس
الفا الا حائكا او حجاما ولم يكن في العرب من يتخذها صناعة مكسب وانما
كان ذلك بعضهم لبعض كاماطة الاذى واخذ الشعر من الراس او يكون
منسوخا فان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الحجام اجره قال ابن
عباس ولو علمه خبيثا لم يعطه قال الباجي يحتمل ان تكون
الكراهة في ذلك منسوخة للاجماع على اباحته قال في المبسوط كانت
قريش في الجاهلية تكره كسب الحجام فيحتمل ان يكون النبي صلى
الله عليه وسلم امضى تلك الكراهة ثم نسخ وكان للحجامين سوق
بالمدينة على عهد عمر وقال ربيعة لولا ان ياتوا رجال لاخبرت
باسمائهم كانوا حجامين قال يحيى بن سعيد لو كان حراما ما نهت عنه الايمة
وقال ابن المواز لم يكرهه مالك واصحابه وانما يتقيه من تنزه عنه تكرما
قال مالك ما يحل اكله للعبيد جائز للاحرار واسم ابي طيبة نافع

اسم حجام النبي عليه السلام

وقيل

وقيل دينار وقيل ميسرة **قال النواوي** قال الاكثرون من السلف والخلف
لا يحرم كسب الحجام ولا اكله لا على الحر ولا على العبد وهو المشهور
من مذهب احمد وقال في رواية يحرم على الحر دون العبد وبها
قال فقهاء المحدثين قال الامام ونهيه عليه السلام عن ثمن السنور
قال بعضهم لعله على الندب لاعادته لانه اذا كان له ثمن شح عليه
قال ولانه لا يمكن ضبطه وانه ربما لم ينتفع به وقال بعضهم لعله
في الوحشي وجمهور العلماء على انه لا يمنع بيعه وتذكر كراهة بيعه
عن ابي هريرة ومجاهد وغيرهما اخذا بظاهر الحديث **قال القاضي**
قال ابو عمر بن عبد البر حديث منع بيع السنور لا يثبت رفعه وحديث
ابي الزبير عن جابر في ذلك لم يروه عن ابي الزبير غير حماد بن سلمة **قال
القاضي** قد رواه مسلم عن ابي الزبير غير حماد وهو معقل بن
عبيد الله قال ابو عمر وروى الاعمش عن ابي سفيان عن جابر مثله
وهو حديث لا يصح عن ابي سفيان عن جابر لانها صحيفة ورواية
الاعمش في ذلك عندهم ضعيفة **قال النواوي** النهي عن ثمن السنور
محمول على ما لا ينفع او على التنزيه حتى يعتاد الناس هبته واعارته
فانه كان مما ينفع وبيع صح البيع وكان ثمنه حلالا هذا مذهبنا ومذهب
العلماء كافة الا ما حكى ابن المنذر عن ابي هريرة وطاوس ومجاهد وجابر
ابن زيد انه لا يجوز بيعه للحديث واجاب الجمهور عنه بانه محمول على
ما ذكرنا فاما ما ذكره الخطابي وابن عبد البر من ان الحديث ضعيف فليس
كما قال بل هو صحيح رواه مسلم وغيره وقول ابن عبد البر لم يروه عن
ابي الزبير غير حماد بن سلمة غلط لان مسلما رواه عن معقل بن عبيد الله
عن ابي الزبير ايضا **ما جاء في قتل الكلاب واستثناء كلب الصيد
والماشية والزرع حدثنا مسلم** عن ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم امر بقتل الكلاب زاد في رواية فارسل في اقطار المدينة
ان تقتل وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر بقتل الكلاب
فتنبعث في المدينة واطرافها فلا ندع كلبا الا قتلناه حتى انا لنقتل كلب المرية
من اهل البادية يتبعها وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

امر بقتل الكلاب الا كلب صيد او كلب غنم او ماشية فقيل لابن عمر ان ابا هريرة
يقول او كلب زرع فقال ابن عمر ان لابي هريرة زرعا وعن ابي الزبير انه سمع جابر بن
عبد الله يقول امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب حتى ان
المراة تقدم من البادية بكلبها فنقتله ثم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها
وقال عليكم بالاسود البهيم ذي النقطتين فانه شيطان وعن ابن المغفل
قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال ما بالهم وبال الكلاب
ثم رخص في كلب الصيد وكلب الغنم وقال في رواية ورخص في كلب الغنم
والصيد والزرع وعن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
اقتنى كلبا الا كلب ماشية او ضاري نقص من عمله كل يوم قيراطان وفي
رواية من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان
وفي رواية من اقتنى كلبا الا كلب ضاري او ماشية نقص من عمله كل يوم
قيراطان قال سالم وكان ابو هريرة يقول او كلب حرث وفي رواية ايما اهل
دار اتخذوا كلبا الا كلب ماشية او كلب صائد نقص من عملهم كل يوم
قيراطان وعن ابي قتادة عن ابي الحكم قال سمعت ابن عمر يحدث عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من اتخذ كلبا الا كلب زرع او غنم او صيد ينقص من اجره
كل يوم قيراطان وعن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى
كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا ارض فانه ينقص من اجره قيراطان
كل يوم وفي رواية من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او صيد او زرع انتقص من اجره
كل يوم قيراط قال الزهري فذكر لابن عمر قول ابي هريرة فقال يرحم الله ابا هريرة
كان صاحب زرع وفي رواية من امسك كلبا فانه ينقص من عمله كل يوم قيراط
الا كلب حرث او ماشية وفي رواية من اتخذ كلبا ليس بكلب صيد ولا غنم
نقص من عمله كل يوم قيراط وعن يزيد بن خصيفة ان السائب بن يزيد
اخبره انه سمع سفيان بن ابي زهير وهو رجل من شنوءة من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا لا يغني عنه زرعا ولا ضرعا نقص
من عمله كل يوم قيراط قال انت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
اي ورب هذا المسجد وقال في رواية عن يزيد بن خصيفة قال اخبرني السائب
ابن يزيد انه وفد عليهم سفيان بن ابي زهير الشنئي فقال قال رسول الله صلى

الله

الله عليه وسلم قال الامام اما اذا احبست الكلاب لغير منفعة وحاجة اليها فان
ذلك يمنع ملائكتها من ترويح المسلمين والتوسع عليهم واذا دعت الضرورة لاقتنائها
لتكتسب بها في الصيد او حراسة الماشية جاز اقتناؤها واختلف الناس في اتخاذها
لحراسة الدور هل يجوز قياسا على اتخاذها لحراسة الزرع والضرع ام لا يجوز واعتل
بعض اصحابنا للنهي عن اتخاذها لحراسة الدور بان في ذلك سفها وترويعا للناس
وهي انما تتخذ لحراسة السارق وقد يؤذي من ليس بسارق ومن لم يسرق بعد
وفي الحديث ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب وتنازع العلماء ايضا في كلب الصيد
اذا اتخذه غير صائد هل يجوز اخذا بظاهر الحديث او ينهى عنه ويكون معنى
الحديث الا كلب صيد للصائد به **قال القاضي** ذهب كثير من العلماء
الى الاخذ بحديث قتل الكلاب الا ما استثني منها وهو مذهب مالك واصحابه
ثم اختلف القائلون بهذا هل كلب الصيد وما ذكر معه منسوخ من العموم
وان القتل كان عاما ام كان خاصا على ما جاء في بعض الاحاديث وقال
اخرون بجواز اتخاذ جميعها ونسخ الامر بقتلها والنهي عن اقتنائها الا ما خصه
اخرا من الاسود البهيم وقوله مالي وللكلاب والذي عندي ان ظواهر
هذه الاحاديث تقتضي اولا النهي العام عن اقتنائها والامر بقتلها ثم حمل
الاحاديث الاخر على نسخ العموم باقتصار القتل على الاسود ومنع الاقتناء
الا كلب الصيد والضرع والماشية واشار بعضهم الى ان منع القتل فيما
عدا الاسود يدل على جواز اقتنائه وليس بظاهر وقول ابن عمر رحم الله
ابا هريرة كان صاحب زرع ليس على تكذيبه وايهامه بل يحتج لروايته
لانه لما كان صاحب زرع اهتم بحفظ هذه الزيادة ويدل على صحتها
رواية من ابي هريرة لها وقد ذكرها مسلم من رواية عبد الله بن مغفل
ومن رواية سفيان بن ابي زهير دون رواية ابي الحكم وهو عبد الرحمن بن ابي نعم
البجلي عن ابن عمر ولعل ابن عمر لما سمعها من ابي هريرة تحقق انها عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فزادها في حديثه **قال النواوي** ويحتمل ان ابن عمر
تذكر انه سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم فرواها ونسيها في وقت فتركها
ومذهبنا انه يحرم اقتناء الكلاب لغير حاجة ويجوز للصيد والزرع والماشية
وفي جواز اتخاذها لحفظ الدور والدروب ونحوها وجهان اصحهما جوازه

واجمع العلماء على قتل الكلب العقور واختلفوا في قتل ما لا ضرر فيه قال امام الحرمين
امر النبي عليه السلام اولا بقتلها كلها ثم نسخ ذلك ونهى عن قتلها الا الاسود
البهيم ثم استقر الشرع على النهي عن قتل جميع الكلاب التي لا ضرر فيها الاسود
وغيره ع قال ابو عمر امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب يدل انها
لا توكل لان ما يوكل لا يجوز قتله اذ كل مقدور عليه لا يباح الا بحل اكله الذي
الي ملجا عن عمر وعثمان لما ظهر في المدينة اللعب بالحمام والمهارشة
بين الكلاب كان يامر بقتل الكلاب وذبح الحمام ففرق بين ما يوكل وما لا
يوكل **قال القاضي** وقوله في حديثه او دني شيد الا كلب صايد حجة
لاخصاصي جواز اتخاذ كلب الصيد لمن يتصيد به لا لمن لا يتصيد وهو
احد القولين على ما تقدم والذي في اكثر الاحاديث كلب صيد وقوله
الا كلبا ضاريا تخرجه في العربية الا كلب ذي كلاب ضارية او الا
كلب كلاب ضارية وفي حديث اسحاق بن ابي ابراهيم من اقتنى كلبا الا
كلب ضار في رواية العذري وغيره وقد يخرج على اضافة الشيء
لنفسه كقولهم ماء البارد ومسجد الجامع او يكون ضار وصفا للرجل المعتاد
للصيد كقوله قبل صايد وكذا في رواية الاكثر في حديث سعد الا كلب
ماشية او ضاري وللسمرقندي هنا او ضاريا ولغير العذري في ذلك
الحديث الاخر الا كلبا ضاريا على الوجه المعروف والضاري المعلم وقوله
او زرع مثل قوله او ماشية وهذا عند مالك اذا كان يسرح معها واما
لحفظها في الدار من السراق فلا وكذلك كلب الزرع انما هو لحفظه من
الوحوش ليلا او نهارا لا من السراق وقوله من اجره كل يوم قيراط وفي
الحديث الاخر قيراطان وفي الرواية الاخرى نقص من عمله بحسب ان الى
معاني اي من اجر عمله قيل يحتمل ان ذلك لما يدخل على المسلمين من الروع
والاذى فيكسب من الاثم ما ينقص من اجر عمله هذا المقدار ولو ان له
لو لم يكن وقيل بل ذلك عقوبة له لاتخاذه ما نهي عنه وقيل بل لامتناع
دخول الملائكة بيته بسببه وقيل بل لما يكسبه من مراقبة احكام اتخاذه
من غسل الاناء من ولوغها ونجاستها عند من يرى انها نجسة فانه لا يكاد يتحفظ
منه فيدخل عليه في هذه الوجوه من السيئات ما ينقص عمله واجره وقيل

في اكل الكلاب والمهارشة بينها

فقد يكون ذلك بذهاب اجره في عدم احسانه اليه لما جاء في كل ذي كبد رطبة
اجر فقد يمحق اجره او تنقصه ما يلحق مقتنيه من السيئات بتركه اداء العبادة
فيه ومراعاة احكامه والله اعلم والقيراط تقديره مقدار الله اعلم به والمراد
به نقص جزء ما وقوله في الحديث الاخر قيراطان يحتمل ان يكون في نوعين من
الكلاب احدهما اشد اذى من الاخر او لمعنى فيهما او لاختلاف المواضع
فيكون القيراطان في المدينة خاصة والقيراط في غيرها او القيراطات
في المداين والحواضر والقيراط في غيرها او يكون ذكر القيراط اولا ثم زاد
التغليظ بالقيراطين **قال النواوي** القيراط هنا مقدار معلوم
عند الله تعالى والمراد نقص جزء من اجر عمله **قال** الروياني اختلفوا
في المراد بما ينقص منه فقيل مما مضى من عمله وقيل مما يستقبل قال واختلفوا
في محل نقص القيراطين فقيل ينقص قيراط من عمل النهار وقيراط من
عمل الليل وقيل قيراط من عمل الفرض وقيراط من عمل النفل **قال القاضي**
وفي هذه الاحاديث جواز اتخاذ الكلاب للاشياء المستثناة واستدل بعضهم
من تنبيه النبي عليه السلام على هذه المنافع على جواز اتخاذها لكل منفعة
كالحراسة من السارق وغيره وان النهي انما هو لاتخاذها لغير منفعة
واستدل بعضهم بقوله نقص من اجره ومن عمله على ان النهي نهي كراهة لا تحريم اذ
ليست المحرمات تنقص الاجر وفيه نظر وفي الباب سفيان بن ابي زهير
الشنئي بفتح الشين المعجمة ونون بعدها همزة مكسورة منسوبا الى ازد شنوة
وقد قاله في الحديث قبله وهو رجل من شنوة ووقع عند السمرقندي بالواو
مكان الهمزة على التسهيل ورواه بعض رواة البخاري شنوي بضم النون
على الاصل وذكر بعده بن وعلة السبائي بسين مهملة وباء موحدة منسوب
الي سبا **ما جاء في الحجامة والاجر عليها والاستعاط والقسط البحري**
حدثنا مسلم عن حميد قال سيل انس بن مالك عن كسب الحجام فقال
احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمه ابو طيبة فامر له بصاعين من
طعام وكلم اهله فوضعوا له من خراجه وقال ان افضل ما تداويتم به
الحجامة او هو من امثل دوائكم وعن مروان يعني الفزاري قال سيل
انس عن كسب الحجام فذكر بمثله غير انه قال افضل ما تداويتم به الحجامة

والتسعط البحري فلا تعذبوا صبيانكم بالغمز وعن حميد قال سمعت انسا يقول
دعى النبي صلى الله عليه وسلم غلاما لنا حجاما فحجمه فامر له بصاع او
مد او مدين وكلم فيه فخفف من ضريبته وعن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرته واستعط وقال في رواية
حجم النبي صلى الله عليه وسلم عبد لبني بياضة فاعطاه النبي صلى الله
عليه وسلم اجره وكلم سيده فخفف عنه من ضريبته ولو كان سحتا لم
يعطه النبي صلى الله عليه وسلم **قال القاضي** في احتجام النبي صلى
الله عليه وسلم وثنائه على منفعة الحجامة دليل على جواز الحجامة للحاجم
والمحجوم وجواز المداواة واعطاء الاجرة عليها وابو طيبة هو بفتح الطاء المهملة
وتقديم الياء باثنتين من تحت على الباء بواحدة وسؤال النبي صلى الله عليه
وسلم عنه من خراجه وخفض ضريبته فيه جواز الشفاعة في التخفيف على العبيد الذين
لهم صناعة وجواز سؤال ساداتهم التخفيف عنهم **قال النواوي**
قد تقدم في باب تحريم ثمن الكلب بيان الاختلاف في اجرة الحجامة وفي هذه
الاحاديث اباحة الحجامة وانها من افضل الادوية واباحة التداوي
والاجرة على المعالجة بالتطبيب والشفاعة الى اصحاب الحقوق والديون
في التخفيف منها ومخارجة العبد برضاه من سيده وهي ان يقول السيد
لعبده تكتسب وتعطيني من كسبك كل يوم درهما مثلا والباقي لك او في كل
اسبوع كذا وكذا واسم ابي طيبة نافع وقيل غير ذلك ع قد تقدم ذكر الخلاف
في اسمه قال الباجي وهو مولى محيصة قال وكره مالك حلق موضع المحاجم
من القفا وسط الراس ولم يره حراما وقال ما يمنعه ان يحلق الحلقي ويحتجم
قال الباجي وهذه الكراهة انما تنصرف الى حلق القفا ومالك يكره هذا لانه لم
يكن من زي الناس وكان مالك يعتمد في الزي والهيئة ما ادرك عليه اهل
المدينة **قلت** ويحتمل كراهة حلق وسط الراس ايضا لانه من القزع المنهي
عنه ويؤدي الى مثل فعل النصارى الذين يحلقون اوساط رؤسهم وظاهر
الحديث يدل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشارط ابا طيبة على مقدار اجرته
قبل ان يحجمه وانما اعطاه ما اعطاه بعد ان حجمه وفي ذلك دليل على
استعمال الصانع من غير اتفاق على اجرة معلومة ورد على ابن حبيب في منعه

في حلق موضع المحاجم

ذلك

ذلك وقول النواوي لا يجوز مخارجة العبد الا بالتراضي بينه وبين سيده
واستدلاله على ذلك بالحديث فيه نظر فان الحديث ليس فيه ما يدل على التراضي
والسيد له على عبده جبره على ما يقدر عليه من العمل بغير مشقة فللقائل ان
يقول له جبره على شيء معلوم ياخذه منه كل يوم اذا كان قادرا على ذلك من
غير ضرر به ولا يحتاج في ذلك الى رضاه وقد روي ان المغيرة بن شعبة كان
ياخذ من عبده ابي لؤلؤة قاتل عمر بن الخطاب خراجا معلوما كل يوم فسال عمر
ان يخفف عنه فساله عن عمله واعلمه به فقال له هذا غير كثير عليك او
نحو هذا فلم يخفف عنه فقتله وظاهر القصة انه لم يخارجه برضاه اذ لو
كان برضاه لما تلظى وشكى الى عمر رضي الله عنه ولو قال قائل انه يؤخذ من
هذا الحديث ان العبد يملك لما بعد فتامله **قال القاضي** وقوله
ولا تعذبوا صبيانكم بالغمز يعني من العذرة وكره اللدادكذا فسره في حديث
اخر والعذرة وجع الحلق وهو سقوط اللهاة وحضه على معاناته
بالتسعط البحري حض على الرفق في المعاناة لا سيما للصغار وقد فسر
صفة معاناته بالقسط البحري وهو العود الهندي فقال يسعط به
من العذرة وفيه جواز الاستعاط لما يعرض في الدماغ وقد ذكر مسلم ان
النبي عليه السلام احتجم واستعط **قال النواوي** والغمز بغين معجمة
مفتوحة وميم ساكنة ثم زاي معناه ان تغمز واحلق الصبي بسبب العذرة

ما جاء في تحريم بيع الخمر حدثنا مسلم

عن ابي سعيد الخدري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب
بالمدينة قال قال يا ايها الناس ان الله تعالى يعرض بالخمر ولعل الله سينزل
فيها امرا فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به قال فما لبثنا الا يسيرا
حتى قال صلى الله عليه وسلم ان الله حرم الخمر فمن ادركته هذه الاية
وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبيع قال فاستقبل الناس بما كان عندهم
منها في طريق المدينة فسفكوها وعن عبد الرحمن بن وعلة السبائي
من اهل مصر انه سال عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن
عباس ان رجلا اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله قد حرمها قال لا فسار

اصابا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته قال امرته ببيعها فقال ان
الله حرم شربها حرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها وعن عائشة رضي
الله عنها قالت لما نزلت الايات من اخر سورة البقرة خرج رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاقتراهن على الناس ثم نهى عن التجارة في الخمر وفي رواية لما نزلت
الايات من اخر سورة البقرة خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المسجد
فحرم التجارة في الخمر **قال القاضي** في هذا حجة ان ما حرم مقصود
المنفعة منه وعظمها بيعه ما في من المنافع لان المقصود من الخمر الشرب فلما
حرم حرم الانتفاع بها جملة وما لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه وقد جاء
في حديث ابن عباس ان الله اذا حرم على قوم اكل شي حرم ثمنه وهو
محمول على ما بيناه فالمقصود منه وجل منفعته الاكل بخلاف ما المقصود
منه غير ذلك كجوارح الطير عند من يبيحها والحمر الاهلية وشبههما
اذ المقصود من جميعها منفعة غير الاكل فلم يحرم بيعها بالاجماع وقوله
فمن ادركته هذه الاية اي جاءته ولزمه خطابها يريد قول الله تعالى
انما الخمر والميسر الاية وسياتي الكلام عليها في الاشربة ان شاء الله
تعالى **قال النواوي** في هذا دليل على ان الاشيا قبل الشرع
لا تكليف فيها بتحريم ولا غيره وهو الاصح لقوله تعالى وما كنا
معذبين حتى نبعث رسولا وقيل على التحريم حتى يرد الشرع بغير ذلك
وقيل على الاباحة وقيل على الوقف وهذا في غير التنفس ونحوه
من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها فانها ليست محرمة بلا خلاف
الا على قول من يجيز تكليف ما لا يطاق وفيه بذل النصيحة للمسلمين
في دينهم ودنياهم لانه عليه السلام نصحهم في تعجيل الانتفاع
بالخمر قبل تحريمها وفيه تحريم بيع الخمر وهو مجمع عليه وعلته عند
الشافعي كونها نجسة او ليس فيها منفعة مباحة مقصودة فيلحق بها
ساير النجاسات كالسرجين وذرق الحمام وغيره وما ليس فيه
منفعة مقصودة كالسباع التي لا تصلح للاصطياد والحشرات والحبة
الواحدة من القمح ونحو ذلك اه قول النواوي والحبة الواحدة من الحنطة
مما لا منفعة فيه كلام غير مسلم لانها قد تضاف الى غيرها فينتفع بها

في بيع النجاسة وما لا منفعة فيه كحبة واحدة من الحنطة عند الشافعية

او يزرع

يزرع فيحصل منها نفع والله اعلم في هذا دليل على ان الاشيا قبل الشرع
لا تكليف فيها فيه نظر لان الخمر كانت في صدر الاسلام حلالا ثم حرمت
والمسيلة النزول فيما لم ينزل فيه حكم الشرع والله اعلم **قال القاضي**
وقوله فاستقبل الناس بما كان عندهم منها في طريق المدينة فسفكوها
اي صبوها فيه دليل على منع تخليلها اذ لو كان جايزا لبينه لهم النبي
عليه السلام ونصحهم ونهاهم عن اضاعة اموالهم كما نصحهم عند مخافة
تحريمها وكما نبه اهل الميتة على الانتفاع بجلدها وقد جاء في حديث
اخر صبها وجاء في حديث ابي داود بذا انه عليه السلام سيل عن تخليلها
فقال لا وعلى منع تخليلها قال مالك والشافعي والثوري واحمد واجاز
ذلك ابو حنيفة والاوزاعي والليث وحكي عن مالك قال ابو حنيفة
ان عولج بالملح والسمك حتى صار مريا جاز وخالفه صاحبه ابن الحسن
فقال انما يجوز بالخل وحده وهو قول الاوزاعي اجاز تخليلها ثم اختلف
المانعون اذا فعل فعن مالك فيه روايتان اشهرهما الجواز وقال
الشافعي خلها حينيذ نجس كما قال قبل تخلله وقال اكثر
اصحابنا وقال الجمهور اذا تخللت من ذاتها بغير معالجة حلت وهو قول
مالك والشافعي وعامة اصحابهما وروي عن عمر وابن شهاب وجماعة من
السلف والخلف وحكي القاضي عبد الوهاب وغيره انه لا يختلف في جوازه
لكن روى ابن وضاح عن سحنون المنع وان تخللت من غير صنع ادمي
وفيه ايضا منع التداوي وشربها للعطش واساغة اللقمة غص
بها وهو قول مالك والشافعي وغيرهم واجازه ابو حنيفة واحمد
وبعض اصحابنا وروي عن الشافعي نحوه اذا خاف التلف وقاله ابو زرع
الصحيح اساغة اللقمة بها ومنع شربها للعطش **قال القاضي**
وقوله هل علمت ان الله حرمها دليل على جهالة الرجل بهذا الحكم
ولعله كان بادر التحريم وقبل انتشاره وقد جاء في حديث اخر اشعرت
ان الله حرم الخمر بعدك فهذا يدل على قرب الحال وقوله في هذه الرواية
هل تعلم قوله في رواية مالك اما علمت ان الله حرمها وانه على
الاستفهام لبيان الحال لا للتوبيخ على ما ذهب اليه بعضهم وفيه ان

في تخليل الخمر

تخليل الخمر وحكمها اذا تخللت

في التداوي بالخمر واساغة اللقمة بها

الجاهل لا اثم عليه مالم يفرط في التعلم **قال النواوي** لعل سواله
ليعرف حاله فان كان عالما بتحريمها انكر عليه هديتها واسا لها وحملها
وعذره فلما اخبره بحله عذره وفيه دليل ان من ارتكب معصية جاهلا
بتحريمها لا اثم عليه ولا تعزير **قال القاضي** وقوله فساره
انسان الي جنبه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته قال
امرته ببيعها الامر هنا والمسؤول هو المهدي كذا جا في رواية ابن غسان
عن زيد بن اسلم في هذا الحديث وفيه ان رجلا من دوس جا الي النبي
صلى الله عليه وسلم وذكر القصة وفيه فامر الدوسي غلامه
ببيعها وهو بخلاف ما ظنه بعض الشارحين ويوهمه ظاهر اللفظ
ان الذي ساره وامره وخاطبه النبي صلى الله عليه وسلم رجل
اجنبي غيره ع قول القاضي فساره انسان الي جنبه غير لفظ
حديث مسلم وانما لفظ حديث مسلم فسار انسانا كما تقدم
وفي حديث مالك في الموطا فساره رجل الي جنبه ولفظ مسلم اليق
عا فسره القاضي وبالله التوفيق **قال القاضي** وفيه ان على
العالم يستوي عما يظن فساد باطنه اذا اقتضي ان يجري فيما لا يجوز
ولا يكون ذلك من التجسس وكشف الاسرار وكثرة السوال لان المنهي عنه من
ذلك فيما لا يلزم الانسان ولا يختص به فاما ما يختص به منفعته او مضرته
او يكون النظر فيه والحكم له فعليه البحث عنه وكشف اسراره ليلا يجري فيه
ما يضره او يضاف اليه ما لا يرتضيه وقوله ان الذي حرم شربها حرم بيعها
قال بعضهم فيه دليل على منع بيع الزبول والعذرة وغيرها من النجاسات
وهو قول مالك والشافعي واجاز ذلك الكوفيون والطبري وبعض
متقدمي اصحابنا واجازه اخرون منهم للمشتري دون البايع وكذلك عند
الشافعي ايضا ما يوكل لحمه من روثه لنجاسته عنده ومالك يجيزه لطهارته
عنده ويحتمل ان يريد بقوله ان الذي حرم شربها حرم بيعها ان الله حرم
الحكمين لا ان سببا تحريم شربها اوجب تحريم بيعها لان موجب تحريم الشرب
ما نبه الله تعالى عليه من القا العداوة والبغضا والصد عن ذكر الله
وعن الصلاة وهذا لا يمنع بيعها من الكفار وممن لا يمنع من ذلك والاظهر انه

في بيع الزبل والنجاسات

في نجاسة الخمر

على الخبر عن الله لا على التعليل بدليل الحديث الاخر لما نزلت اخر سورة البقرة
نهي عن التجارة في الخمر ويحتمل ان الحكم فيما حرم شربه او اكله مما هو المقصود
منه تحريم بيعه وسائر منافعه كما جا في شحوم اليهود وسفكهم لها في طريق
المدينة حجة لربيعة ومن قال بقوله في طهارة الخمر واليه ذهب سعيد بن
الحداد القروي اذ لو كانت نجسة لنجست الطرق وتاذي المسلمون بها لما لا يجوز
اجرا الاقذار في الطرق ومنع من فعله وكافة السلف والخلف على نجاسة الخمر
والدليل على نجاستها مع الاجماع على ذلك الاتي نبذ تحريم بيعها وما حرم بيعه
لا يخلوا ان يكون لحرمته كالحر او لعدم منفعته كالحشرات او لنجاسته كالميتة
والدم وليست الخمر كالحر فيقال منع بيعها لحرمتها فيكون من قبيل الميتة والدم
ويتاول في صبها في طريق المدينة ان الطرق كانت واسعة يبقي منها حيث
يمر المار بحيث لا يتاذي بذلك وقيل فعل ذلك ليشتهر حكمها ويترك بالاراقة
ومنع البيع وقوله ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها ظاهره حجة لمن لا يري
كسر اواني الخمر ويري غسلها واستعمالها وقد اختلف العلما فيه وعن
مالك فيه قولان قال ومن وجدت عنده خمر من المسلمين كسرت الظروف
او شقت فقيل لعل ذلك عقوبة له على القول بالعقوبة في الاموال وقيل لانه
ما فيها ما يزيله الغسل ولو كان يزيله لم يفسد ونحوه لمالك اذا طبخ فيها الما
وغسلت استعملت ويحتمل انه امر بكسرها لئلا يبقى منه الموداي عملها
وهي ضارية خوفا ان يستعان بها على معصية وحديث ابي طلحة في كسر
الجرار حجة لمالك وليس في هذا الحديث تصريح انها لم تشق وانما قال
ففتح وقد يكون الفتح بشق اصلها **قال النواوي** مذهب الشافعي
والجمهور ان اواني الخمر لا تشق ولا تكسر بل يراق ما فيها وعن مالك روايتان
احداهما كالجمهور والثانية بكسر الانا وشق السقا وهذا ضعيف لا اصل له
وحديث ابي طلحة انهم كسروا الدنان انما فعلوا ذلك باجتهادهم بغير امر
النبي صلى الله عليه وسلم ع قول النواوي في الرواية الثانية عن مالك هذا
ضعيف لا اصل له كلام فيه تحامل على مالك بغير دليل ووجه قول مالك بين
لان الخمر جوامده يخالط الانا ويمازجه بحيث لا يتخلص منه ولا انتفا الا بعد
تعب وطول استعمال او لا انتفاع بها البتة وقد نهي النبي عليه السلام

عن استعمال قدور اهل الكتاب الا عند الضرورة والحاجة اليها بعد غسلها او ما ذكره
والله اعلم الا لما ينقى من نجاستها ولم يبح ذلك لغير ضرورة وهذه امور تدرك
بالتجريب وتعرف بالعادة فان للنواوي اطلاق مثل هذا في حق مالك رضي الله
عنه مع جلالة قدره ومعرفته باحوال الناس والسنة وطول التجارب وبالله
التوفيق **قال القاضي** وقوله فتفتح المزادة وفي اول الحديث الراوية هما
بمعنى هذا قول ابي عبيد وقال يعقوب لا يقال راوية انما الراوية البعير
وانما يقال المزادة وهذا الحديث وغيره يشهد لما قال ابو عبيد لكن الراوية
تستعمل في القربة الكبيرة التي يحمل فيها الماء والخمر وشبهه مما يشرب
وتروي صاحبها ومن معه وبها سميت وقد تستعمل توسعا فيما يحمل فيه
غير ذلك وكذلك المزادة لما يتزود فيهما من الماء للسفر اكثرتها وقيل لانها
تزاد فيها الجلد لتتسع وقيل في مثله وقوله لما نزلت الايات من اخر سورة
البقرة اقتراهن رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس ثم نهى عن
التجارة في الخمر يحتمل ان يكون هذا متصلا بعد تحريم الخمر ومنها ما فهم او
اوحي اليه بمنع بيع الخمر بظاهر الحديث لان سورة المايدة التي فيها
تحريم الخمر من اخر ما نزل من القران واية الربا اخر ما نزل قال ذلك عمر قال
ومات رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفسرها لنا ويحتمل ان يكون هذا بعد
بيان النبي عليه السلام تحريم الخمر فلما نزلت اية الربا وقد اشتملت على تحريم
ما عدا البيع الصحيح اكد تحريم ذلك واعلم ان التجارة في الخمر من جملته كما كرر
تحريمه للاعلام به عام الفتح كل ذلك تاكيد او لمن لم يبلغه عام الفتح من كافة المسلمين
واهل البوادي والاعراب الذين يجهلون الاحكام

ما جاء في تحريم بيع الميتة والاصنام والخنازير حدثنا مسلم

عن جابر بن عبد الله انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح
وهو بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل
يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها
الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها اجملوه ثم
باعوه فاكلوا ثمنه وعن ابن عباس قال بلغ عمر ان سمرة باع خمرا فقال قاتل

الله

الله سمرة الم يعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فجملوها فباعوها وعن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال قاتل الله اليهود حرم الله عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها وفي رواية
حرم عليهم الشحم فباعوه واكلوا ثمنه قال الامام قد تقدم في العقد الذي
افتتحنا به البيوع الكلام على هذا الحديث واصلنا ما يعرف به ما يجوز بيعه
مما لا يجوز وكشفنا علة ذلك فلا فايدة في اعادته وقد قال الطبري في المحرمات
ما يجوز بيعه فان اعترض به على ما تضمنه قوله عليه السلام في هذا الحديث
من اشارته الى ان ما حرم بيعه قيل انما هذا لنجاسته واليهود لا ترى
الشحم نجسا والذي احللنا بيعه من المحرمات ليس بنجس والذي اراد بقوله
لا هو حرام تحريم البيع لا تحريم ما ذكروه من المنفعة وانما ظنوا ان هذه
المنافع تكون سببا للرخصة لهم في البيع فذكروا ذلك للنبي عليه السلام لعله
ان يبيح البيع لذلك فلم يفعل وقد تقدم في العقد الذي ذكرناه الوجه الذي
من اجله لم يعذرهم ولم يرخص لهم في البيع قال فان قيل فان في بعض
الاحاديث لما قيل له صلى الله عليه وسلم في شحوم الميتة انها تدهن
بها السفن قال لا تنتفعوا من الميتة بشيء قيل هذا على الكراهة وتحرزا
من النجاسة ان تمسه بدليل ما وقع في حديث اخر ان الله اباح الانتفاع
بالسمن الذايب اذا وقعت فيه الفارة وان طعنوا في بعض رواة هذا الحديث
فكذلك حديثهم الذي عارضوا به يطعن في بعض رواية هذا الذي علق
بحفظي من معنى كلام الطبري **قال القاضي** في هذا الحديث ابطال
الحيل والحجة على من قال بها في اسقاط حدود الشرع من الكوفيين والحجة
لمالك في مراعاة الذرايع وسد ابوابها واختلف الناس في الانتفاع
بالنجاسات وقد ذكرناه واختلفوا في الانتفاع بشحوم الميتة وما ماتت
فيه ميتة من زيت او سمن او عسل ذايب او تنجس بنجاسة هل يستصبح
به او يعمل من الزيت صابون او يعلف العسل للنحل او تطعم الميتة الكلاب
او الطعام النجس للماشية او تطلى به السفن وتحقيق مذهب مالك
وكثير من اصحابه استعمال الزيت وغيره مما وقعت فيه النجاسة في غير
الاكل ومنعه بعض اصحابه قياسا على شحم الميتة وهو قول عبد الملك

واستعمال الزيت النجس ونحوه

وأحمد بن حنبل وأحمد بن صالح وأجاز بعضهم بيع الدهن إذا أبين لمن ينتفع به
وأجاز بعضهم استعماله وبيعه بعد غسله والادهان به وروي نحوه عن
مالك وأن الغسل يطهره ومنعه بعضهم وإن غسل لتعذر طهارته وإنه لو
كان لم يخف على من مضى فإلى جواز الانتفاع به ذهب الشافعي والثوري وروي
نحوه عن ابن عمر وعلي وممن أجاز الانتفاع به وبيعه إذا أبين أبو حنيفة
وأصحابه والليث وروي عن أبي موسى والقاسم وسالم وهو قول ابن
وهب وقد جاء في الحديث من رواية معمر في الفأرة تقع في السمن وإن كان
مائعا فانتفعوا به واستصبحوا وأما شحم الميتة فجمهورهم على أنه لا ينتفع
به جملة لأن عينها نجس بخلاف ما طرأت عليه النجاسة لعموم نهيه عليه
السلام عن الانتفاع من الميتة بشيء إلا ما خصصته السنة من ذلك الجلد وبقي
سائرها على التحريم وأجاز عطاء بن أبي رباح أن يستصبح به ويطلى به
السفن وإلى نحوه أشار الطبري وتأول الحديث على ما أشار إليه قبل
من النهي عن البيع لا عن غيره وتأول عموم النهي على الندب والتنزه
لئلا يتنجس بمباشرتها **قال النواوي** الصحيح عند الشافعي وأصحابه
أنه يجوز الانتفاع بشحوم الميتة في طلي السفن والاستصباح وغير ذلك
مما ليس بأكل ولا في بدن آدمي كما قال عطاء والطبري **قال القاضي**
وفي تحريم بيع الميتة حجة على منع بيع جثة الكافر إذا قتلناه وافتداه أهله
بماله وقد امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك في غزوة الخندق وبذلوا
له في جسد نوفل بن عبد الله المخزومي عشرة آلاف فيما ذكر ابن هشام
فلم يقبل ذلك منهم ودفعه لهم وقال لا حاجة لنا بجسده ولا بثمنه وخرج
الترمذي حديثا نحوه وفي النهي عن الأصنام منع بيع الصور المقصود
شراؤها كيفما كانت إذا كان ما فيها انتفاعها بخلاف ما إذا كانت هي تبعا
كتصاوير الثياب والبسط وغير ذلك مما جاءت فيه الرخصة وكذلك
ما في المبيع تبعا مما جاءت فيه رخصة وكره كصور الأباريق والمناور
والأسرة لأنها تبع لكن يكره اتخاذها ويلزم طمسها وتغييرها ورخص
أهل العلم في بيع اللعب وشرائها للجواري لإباحة لعبهن بها وعن مالك
كراهة شرائها ورأى أن الرخصة في الاستعمال لا أن يتخذ متجرا ولعموم

في منع بيع جثة الكافر

بيع الصور وما فيه الصور

التغليظ

التغليظ في ثمنها **قال النواوي** قال أصحابنا العلة في منع بيع الميتة والخمر
والخنزير النجاسة فتتعدى إلى كل نجاسة وفي الأصنام كونها ليس فيها
منفعة مباحة فإن كانت بحيث إذا كسرت ينتفع برضاضها ففي صحة بيعها خلاف
مشهور لأصحابنا فمنهم من منع لظاهر الحديث ومنهم من جوزه اعتمادا على
الانتفاع برضاضها وتأول الحديث على ما لا ينتفع برضاضه أو على كراهة
التنزيه في الأصنام خاصة وأما الميتة والخمر والخنزير فأجمع المسلمون على
بيعها **قال الإمام** وقوله أجملوها وفي الرواية الأخرى جملوها فمعناه
أذابوها يقال جملت الشحم وأجملته إذا أذبته وأنشد ابن الأنباري للبيد

أو نهته فأتاه رزقه فاشتوى ليلة ريح واجتمل

قال الهروي وغيره الجميل والصهارة عند العرب ما أذيب من الشحم
والشحم ما أذيب من الألية قال الاجتمال أخذه بعقوب يهم فيه القوم هم السحم
قوله يهم فيه أي يذوبونه فيه **قال القاضي** كثيرا ما يعترض ملحدة
اليهود وأهل الذمة على هذا الحديث بحجتهم وطئ سرية الأب على الابن
وجواز بيعها له وأكله ثمنها وهذه المناقضة به على من لا محصول عنده
من العلم لأن جارية الأب لم يحرم منها على الابن إلا الاستمتاع وسائر
منافعها حلال له وجميعها حلال للغير والشحوم المقصود منها وهو
الأكل محرم على جميع اليهود وما عداه تبع له فلا مشابهة بينها وبين
سرية الأب

ما جاء في تحريم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلا بمثل وتحريم بيع الذهب بالفضة إلا نقدا وحكم الصرف وبيع الطعام بعضه ببعض

حدثنا مسلم
عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا
الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا
الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا
منها غائبا بناجز وعن نافع عن ابن عمر قال له رجل من بني ليث إن
أبا سعيد يأثر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في رواية
فذهب عبد الله وأنا معه والليثي حتى دخل على أبي سعيد الخدري
فقال إن هذا أخبرني أنك تخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع الورق بالورق الا مثلا بمثل وعن بيع الذهب بالذهب الا مثلا بمثل فاشار ابو
سعيد باصبعه الي عينيه واذنيه فقال ابصرت عيناي وسمعت اذناي رسول
الله صلي الله عليه وسلم يقول لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق
الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضه علي بعض ولا تبيعوا شيئا غائبا منه بناجز
الا يدا بيد وعن سهيل عن ابيه عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلي الله عليه
وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن مثلا
بمثل سوا بسوا وعن عثمان بن عفان ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لا تبيعوا
الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين وعن مالك بن اوس بن الحدثان انه
قال اقبلت اقول من يصطرف الدراهم فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر
ابن الخطاب ارنا ذهبك ثم ايتنا اذا جا خادمنا نعطك ورقك فقال
عمر بن الخطاب كلا والله لتعطينه ورقه او لتردن اليه ذهبه فان
رسول الله صلي الله عليه وسلم قال الورق بالورق ربا الا هاوها
والبر بالبر ربا الا هاوها والشعير بالشعير ربا الا هاوها والتمر
بالتمر ربا الا هاوها وعن ابي قلابة قال كنت بالشام في حلقة فيها
مسلم بن يسار فجا ابو الاشعث قال قالوا ابو الاشعث ابو الاشعث
فجلس فقلت حدث اخانا حديث عبادة بن الصامت قال نعم غزونا غزاة
وعلي الناس معاوية فغنمنا غنايم كثيرة فكان فيما غنمنا انية من
فضة فامر معاوية رجلا ان يبيعها في اعطيات الناس فسارع الناس
في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال اني سمعت رسول الله صلي
الله عليه وسلم ينهي عن بيع الذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سوا بسوا عينا بعين
فمن زاد او ازداد فقد اربي فرد الناس ما اخذوا فبلغ ذلك معاوية
فقام خطيبا فقال الا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله صلي الله
عليه وسلم احاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه فقام
عبادة فاعاد القصة فقال لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلي الله
عليه وسلم وان كره معاوية او قال وان رغم ما ابالي ان لا اصحبه في جنده
ليلة سودا قال حماد هذا او نحوه وعن عبادة قال قال رسول الله

صلي

صلي الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فاذا اختلفت
هذه الاجناس فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد وعن ابي سعيد الخدري
قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
واستزاد فقد اربي الاخذ والمعطي فيه سوا وعن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلي الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير
والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربي الا ما اختلفت
الوانه وفي رواية الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة
وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد واستزاد فهو ربا وفي رواية الدينار بالدينار
لا فضل بينهما والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما وعن ابي المنهال قال باع
شريك لي ورقا نسيئة الي الموسم او الي الحج فجا الي فاخبرني فقلت هذا امر
لا يصلح قال قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك علي احد فاتيت البرا بن عازب
فسالته فقال قدم رسول الله صلي الله عليه وسلم المدينة ونحن نبيع هذا البيع
فقال ما كان يدا بيد فلا باس به وما كان نسيئة فهو ربا وايت زيد بن ارقم
فانه اعظم تجارة مني فاتيته فسالته فقال مثل ذلك وعن حبيب سمع ابا المنهال
يقول سالت البرا بن عازب عن الصرف فقال سل زيد بن ارقم فهو اعلم فسالت زيدا
فقال سل البرا فانه اعلم ثم قالا نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الورق
بالذهب دينا وعن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه قال نهي رسول الله صلي الله
عليه وسلم عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب الا سوا بسوا وامرنا ان نشتري
الفضة بالذهب كيف شينا قال فساله رجل فقال يدا بيد فقال هكذا سمعت وعن
فضالة بن عبيد الانصاري يقول اتي رسول الله صلي الله عليه وسلم وهو بخيبر
بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع فامر رسول الله صلي الله عليه
وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلي الله
عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي رواية اشتريت يوم خيبر قلادة
ثمنها اثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها اكثر من اثني عشر
دينارا فذكرت ذلك للنبي صلي الله عليه وسلم فقال لا تباع حتي تفصل وفي رواية

كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نبايع اليهود الاوقية الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا وزنا بوزن وعن حنش انه قال كنا مع فضالة بن عبيد في غزوة فطارت لي ولاصحابي قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فاردت ان اشتريها فسالت فضالة بن عبيد فقال انزع ذهبها فاجعله في كفة واجعل ذهبك في كفة ثم لا تاخذن الا مثلا بمثل فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياخذن الا مثلا بمثل وعن بسر بن سعيد عن معمر بن عبد الله انه ارسل غلامه بصاع قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيرا فذهب الغلام فاخذ صاعا وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرا اخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطلق فرده ولا تاخذن الا مثلا بمثل فاني كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فانه ليس بمثله قال فاني اخاف ان يضارع وعن سعيد بن المسيب يحدث ان ابا هريرة وابا سعيد حدثاه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري واستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وعن ابي سعيد يقول جاء بلال بتمر برني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من اين هذا فقال بلال تمر كان عندنا ردي فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك اوه عين الربا لا تفعل ولكن اذا اردت ان تشتري التمر فبعه ببيع اخر ثم اشتر به وفي رواية اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر فقال ما هذا التمر من تمرنا فقال الرجل يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الربا فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا

لنا

لنا من هذا وعن ابي سلمة قال كنا نرزق تمر الجمع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الخلط من التمر فكنا نبيع صاعين بصاع فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا صاعي تمر بصاع ولا صاعي حنطة بصاع ولا درهم بدرهمين وعن ابي نضرة قال سالت ابن عباس عن الصرف فقال ايدا بيد قلت نعم قال فلا باس فاخبرت ابا سعيد فقلت اني سالت ابن عباس عن الصرف فقال ايدا بيد قلت نعم قال فلا باس به قال او قال ذلك انا سنكتب اليه فلا يفتيكموه قال والله لقد جاء بعض فتيان رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر فانكره فقال كان هذا التمر ليس من تمر ارضنا او في تمرنا العام بعض الشيء فاخذت هذا وزدت بعض الزيادة فقال اضعفت اربيت لا تقربن هذا اذا رابك من تمرك شيء فبعه ثم اشتر الذي تريد من التمر وعن ابي نضرة قال سالت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به باسا فاني لقاعد عند ابي سعيد الخدري فسالته عن الصرف فقال ما زاد فهو ربا فانكرت ذلك لقولهما فقال لا احدثك الا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب وكان تمر النبي صلى الله عليه وسلم هذا اللون فقال النبي صلى الله عليه وسلم اني لك هذا قال انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع فان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويلك اربيت اذا اردت ذلك فبع تمرك ثم اشتر بسلعتك اي تمر شئت قال ابو سعيد فالتمر بالتمر احق ان يكون ربا ام الفضة بالفضة قال فاتيت ابن عمر بعد ذلك فنهاني ولم آت ابن عباس قال فحدثني ابو الصهباء انه سال ابن عباس عنه بمكة فكرهه وعن ابي صالح قال سمعت ابا سعيد الخدري يقول الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم مثلا بمثل من زاد او ازداد فقد اربى فقلت له ان ابن عباس يقول غير هذا فقال لقد لقيت ابن عباس فقلت ارايت هذا الذي يقول اشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم او وجدته في كتاب الله قال لم اسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم اجده في كتاب الله ولكن حدثني اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الربا في النسيئة وعن ابن عباس يقول اخبرني اسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الربا في النسيئة وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا فيما كان يدا بيد وعن الاوزاعي قال حدثني عطاء بن ابي رباح ان ابا سعيد الخدري

لحق ابن عباس فقال له ارايت قولك في الصرف اشيا سمعته من رسول الله صلى الله
عليه وسلم وجدته في كتاب الله عز وجل قال ابن عباس كلا لا اقول اما رسول
الله صلى الله عليه وسلم فانتم اعلم به واما كتاب الله فلا اعلمه قال الامام
التبايع يقع على ثلاثة اوجه عرض بعرض وعين بعين وعرض بعين والتبايع
بهذه الاجناس على ثلاثة اوجه موخرانه جميعا ونقدا جميعا واحدهما نقد
والاخر موخر فان نقدا فان البيع ينفذ فان بيع العين بمثله سمي مراطلة
وان بيع بخلافه كالذهب بالورق سمي مصارفة وان بيع العرض بعين سمي
عينا والعرض مثمونا وان تاخرا جميعا فهو الدين بالدين وهو منهي عنه
في الجملة وان نقد احدهما وتاخر الاخر فان كان المنقود العرض سمي بيع اجل
وان تاخر العرض سمي سلما وسلفا وان كانا عرضين مختلفين سمي سلما
وسلفا لا نبالي ايهما تقدم واعلم مع هذا ان الربا محرم شرعا قال الله
تعالى واحل الله البيع وحرم الربا ولعن النبي صلى الله عليه وسلم اكل الربا
وموكله ويجب ان يعتقد اصلا فيه يجمع سائر فروعه فاما بيع النقد من
الجانبين فيجوز فيه التفاضل والتماثل ويكون المتبايعان ما لم يقع في الاثمان
والاطعمة المقتاتة فلا يجوز فيه التفاضل مع الجنسية ولا المثل بمثله الا
متساويا بان وان اختلفت الاجناس جاز التفاضل وما سوى القسمين يجوز
مطلقا والدليل على الجواز مع اختلاف الاجناس مطلقا قوله تعالى واحل الله
البيع وحرم الربا وقوله عليه السلام اذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شيتم
والدليل على جواز التفاضل فيما سوى الثمن والمقتاتات قوله تعالى واحل الله
البيع ولانه لو كان التفاضل ممنوعا في سائر الاشيا لم يكن لتخصيص النبي عليه
السلام الاعيان الستة بتحريم التفاضل معنى ويبقى النظر في السنة هل التحريم
مقصور عليها شرعية غير معقولة المعنى او لتخصيصها بالتحريم معنى فيحرم
ما وجد فيه فيما سواها فاما اهل الظاهر فقصروا التحريم عليها وراوا جواز
التفاضل فيما عداها من سائر الاشيا بناء منهم على اصلهم في نفي القياس
واما جمهور العلما المثبتون للقياس فطلبوا لذلك معنى فاما مالك فيعتقد
ان تحريم التفاضل في الذهب والفضة لكونهما ثمنين وفي الاربعة المطعومة
كونها تدخر للقوت او تصلح له ووافقه الشافعي في الذهب والفضة وخالفه

في علة الربا

في الاربعة

في الاربعة واعتقد ان العلة فيها كونها مطعومة وخالفهما ابو حنيفة
في الجميع واعتقد ان العلة في الذهب والفضة الوزن وفي الاربعة الكيل فخرج
من مضمون علة مالك تحريم التفاضل في الزبيب لانه كالتمر في الاقتيات وفي
القطنية لانها في معنى القمح والشعير في الاقتيات ولم يتفق وجود الثمنية
الا في الذهب والفضة ولو اتفق ان يجيز الناس بينهم الجلود لنهي عن التفاضل
فيها واما الشافعي فحرم التفاضل في كل مطعوم على مقتضى علته وابو حنيفة
يحرمه في كل مكيل وموزون فاما مالك فاستلوح ما قاله لاجل ان النبي
عليه السلام لو اراد الكيل والوزن لاكتفى بذكر هذه الاربعة في الكيل اذ
لا يظهر للزيادة على الواحدة فايدة وكلامه عليه السلام كله فوايد لا سيما
في تعليم الشرايع وبيان الاحكام وكذا كان يقتصر على واحد منها لو كانت العلة
الطعمية لان الواحد منها منبه على غيره مما ذكر معه فنقول لما علم صلى الله عليه
وسلم ان المراد الاقتيات بينه بالتنبيه عليه ليبقى للعلما مجالا في الاجتهاد ويكون
ذلك داعية الى تحريم الذي هو من اعظم القرب وتتبع امته ذلك التعدي على
حسب سعة اقوال علمايهم بما كانت التوسعة اصلح للخلق احيانا فنص
على البر الذي هو اعلى المقتاتات ثم على الشعير الذي هو ادناها لينبه
بالطرفين على الوسط وينتظم الحاشيتان ما بينهما واذا اراد انسان ذكر جملة
الشي فربما كان ذكر طرفيه ونهايته ادل على استيعابه من اللفظ الشامل له
ولما عهد النبي عليه السلام عادة الناس في زمنه اكل البر مع السعة والاقتيات
والشعير مع الضرورة والاقتار كان ذكرهما تنبيها على السلت والارز والذرة
والدخن لان من اعتاد اكلها في بعض البلاد اما ان ياكلها في حال سعته
فيكون القمح منبها له على حكمها او في حال ضيقه فيكون الشعير منبها له
ولو اتفق الدخن او غيره كان غالبا في زمنه في قوت اهل الاقتار لامكن ان
ينبه به بدلا من الشعير واما التمر فانه وان كان يقتات ففيه ضرب من التفكه
والطعم يستجلب معنى انه يوكل على غير جهة الاقتيات فاراد ان ينبه
لهذا المعنى الذي انفرد به فنص عليه منبها الى انه كالمقتات وان كان فيه
زيادة معنى فلا يخرجه ذلك عن بابه ولما علم ان هذه الاقوات لا يصلح
اقتياتها الا بعد اصلاحها واذا لم يكن مصلحة كادت ان تلحق بما لا ينتفع به

في القوة اعطي ما لا قوام لها الا به حكمها ونبه بالملح على ما سواه مما في معناه
لانه لا يقتات منفردا لكنه يجعل ما ليس بقوت قوتا واما الشافعي فمن تلوح
ما ذهب اليه من قوله عليه السلام الطعام بالطعام مثلا بمثل فيقول
اني وان لم ازاحمكم في تطلب التعليل فعموم هذا ينفي مذهبي وانا احتكم
فيه فانه يشير الى ما قلت لانه علق الحكم بالطعام وهو مشتق من
الطعم ومعنى الاشتقاق هو علة الحكم مع ان مالكا يرى المفاضلة
في جميع الطعام احتجاجا بعموم قوله عليه السلام الطعام بالطعام مثلا بمثل عند
لان الطعام عندهم كان يطلق على البر وحده وذلك معروف من كلامهم
فحمل قوله عليه السلام هذا على البر هذا ان صح الحديث بلفظه وصح عنه
قال الامام واما ابو حنيفة فتمسك فيما من هذا فقال ان عامل خيبر
لما باع الصاع بالصاعين انكر ذلك النبي عليه السلام فقال لا تفعلوا ولكن مثلا
بمثل وبيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان ومعلوم انه لم يرد
نفس الميزان وانما اراد نفس الموزون فكانه قال وكذلك الموزون ويقول
ايضا وان لم ازاحم في التعليل استدللت بعموم قوله وكذلك الموزون وان
زاحمتكم فيه كان ذكر الوزن مشيرا للعلة وقال اصحابنا في الرد عليه ان علته
تجيز الربا في القليل الذي لا يتاتى فيه الكيل وعموم قوله عليه السلام البر
بالبر الحديث يوجب منع الربا فيه فصارت العلة قد اخذت من اصل
ينقضها عمومه وذلك مما يبطل العلل هذا الكلام في بياعات النقود واما
القسم الثاني قال ابو عمر اجاز ابو حنيفة والاوزاعي بيع تمرة بتمرتين وبيضة
ببيضتين اذا كان ذلك شيئا يعرف بعينه قد خرج عن الكيل والوزن لان
مستهلك ذلك تلزمه القيمة لا الوزن لانه لا يدرك بالكيل ولا يرجع في المكيل
عندهم الى الوزن وقد اشار الامام الى الرد عليه **واما القسم الثاني**
وهو الربا في النسيئة فنتكلم عليه **قال الامام** في الحديث المذكور فيه
السلم وقد يشتمل الحديث على ان الربا في النقد في النسيئة المذكورة وذكر
عن ابن عباس انه اجاز دينارا بدينارين نقدا وذكر عنه انه رجع عنه فان
ثبت انه رجع سقط هذا التشنيع على اصله ولم يبق الربا عنده الا في القسم
الذي وعدنا بالكلام عليه وقد ذكر مسلم عنه ما ظاهره انه تعلق بقوله عليه

السلام

السلام الربا في النسيئة وفي بعض طرقه انما الربا في النسيئة وفي بعضها
لا ربا فيما كان يدا بيد وفي البخاري لا ربا الا في النسيئة فان قيل كيف
الوجه في بيان هذه الاحاديث مع قوله عليه السلام الذهب بالذهب
الحديث وفي اخره مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاثبت الربا مع كونه
يدا بيد وهذا يمنع من حمله على ان المراد به النسيئة حتى يطابق
ما تعلق به ابن عباس مع قوله ايضا لا صاعين بصاع الحديث
قيل الجواب ان يقال قوله لا ربا الا في النسيئة يعني في العروض وما
في معناها مما هو خارج عن الستة المنصوص عليها وما يقاس عليها
لانه لا شك ان العروض فيها ربا النسيئة على ما سنبينه او يكون
المراد الاجناس المختلفة من هذه الستة وما في معناها او يقال
المراد اثبات حقيقة الربا وحقيقته ان يكون في نفس الشيء وهو
الربا المذكور في قوله تعالى وان تبتم فلكم رءوس اموالكم لانهم كانوا
يقولون اما ان تقضي واما ان تربي هذه طريقة في الجواب
سلكها بعض العلماء ولما عورض بما وقع من اطلاقه عليه السلام بقوله
من زاد او استزاد فقد اربى قال هذا على جهة المجاز والتشبيه له بالربا
وهو عندي يبعد مع قوله لما باع بلال الصاع بالصاعين اوه عين
الربا فنص على انه عين الربا فيبعد مع هذا ان يدعى انه يشبه الربا
قال القاضي قوله لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق
عام في جميع اجناسها من مسكوك ومصوغ وتبر وجيد ورديء بلا خلاف
قال النووي وسواء الخالص والمخلوط واختلف في تحرير امثلة العلة
الربا في الاربع المطعومات المذكورة في الحديث هل هي الاقتيات مع الادخار مما هو
اصل المعيش غالبا ام الاقتيات والادخار بمجرده وعلى هذا اختلف قول مالك
في ربا التفاضل في الجوز واللوز وشبهه وطرد ابن نافع علة الاقتيات والادخار
فيما قد يدخر نادرا كالخوخ والكمثرى والرمان فلم يجز فيها التفاضل وقصر
ابن المسيب التحريم في ذلك على ما يكال ويوزن من المطعومات والمشروبات
وهو قول الشافعي قديما وبه قال احمد بن حنبل **قال النووي**
فعلى هذا لا ربا في البطيخ والسفرجل ونحوهما مما لا يكال ولا يوزن

قال الامام وقوله ها وبعض المحدثين يقولونها بالقصر وحذاق النحويين يمدونها ويجعلون ذلك بدلا من الكاف لان اصلها هاك يقولون هاك الشي اي خذه ويقال للاثنين هاوما وللجماعة هاوم قال الله تعالي هاوم اقروا كتابيه ويقال ها بالكسر قال القاضي وحكي ثابت وغيره ها بالضم والسكون كخف وللاثنين ها كخافا وللجميع هاو كخافوا وللمونث هاك ومنهم من لا يثنيها ولا يجمعها على هذه اللغة ولا يغيرها في التانيث ويقول في الجميع ها بلفظ واحد قال السيرافي كانهم جعلوها صوتا مثل صه ومن ثني وجمع قال للمونث هاي وبعضهم يقول هاك قال وفيه لغة ثالثة ها بالكسر والها للذكر والانثي لكن يزيد في المونث يا وفيه لغة رابعة بالقصر كما يقول المحدثون والنحويين ينكرونها قال القاضي فرواية المحدثين هاو لا بالقصر علي هذا او على اللغة الثانية فسهلت الهمزة وفيه لغة خامسة هاك ممدود بعده كاف ويكسرها للمونث وقيل معناه ان يقول كل منهما لصاحبه ها فيعطيه ما بيده وهو يصحح رواية المحدثين وقال الخطابي قوله ها وها معناه التقابض قال هو وغيره والصواب المد والفتح وقد ذكرنا خلافه قال النواوي قوله الا ها وها لغتان المد والقصر والمد اشهر وافصح وغلط الخطابي وغيره المحدثين في رواية القصر وقال الصواب المد والفتح وليست بغلط بل صحيحة وان كانت قليلة قال الامام وقوله ولا تشفوا بعضها علي بعض اي لا تفضلوا وقد يكون الشف في اللغة بمعني النقصان وهو من الاضداد قال النواوي هو بضم التا وكسر الشين المعجمة وتشديد الفا ويقال شف الدرهم بفتح الشين يشف بكسرها واشفه غيره يشفه قال القاضي فيه دليل ان الزيادة منهي عنها حرام لان لفظ الشفوف يقتضي الزيادة غير الكثيرة ومنه شفافة الانا وهي البقية القليلة فيه من الما وقوله غايبا بناجز الناجز الحاضر والغايب المؤجل او الغايب عن المجلس ولم تختلف العلما

في منع

في منع مبايعة الذهب والفضة علي هذا قال النواوي اجمع العلما علي تحريم بيع الذهب بالذهب او بالفضة موجلا وكذلك الحنطة بالحنطة وكل شيين اشتركا في علة الربي اما اذا باع دينارا بدينار كلاهما في الذمة ثم اخرج كل منهما الدينار او بعث من احضر له دينارا من بيته وتقابضا في المجلس فيجوز بلا خلاف عند اصحابنا لان الشرط ان لا يتفرقا بلا قبض ولهذا قال عليه السلام في الرواية الاخري شيا غايبا بناجز الا يدا بيد وقول القاضي عياض اتفق العلما انه لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كان احدهما موجلا او غايبا عن المجلس ليس كما قال فالشافعي واصحابه وغيرهم متفقون علي جواز الصور التي ذكرتها قال القاضي واختلفوا في اقتضا احدهما او مقارضة احدهما اذا كان مستقرا في الذمة بالاخر اذا استقر في الذمة وهل حكم هذا حكم الحاضر او الغايب ومذهب مالك واصحابه جواز اقتضا الدراهم من دينار حالة والمصارفة بها اذا حضرت الدراهم وكذلك اقتضا الذهب من الدراهم جايز وكذلك يجوز ان يتصارف رجلان لاحدهما علي الاخر دراهم وله عليه دنانير اذا حلا جميعا اذ انهما جعلا في جميع ذلك وتراضيا في الحين علي تقليل او كثير واجاز ذلك كله ابو حنيفة واصحابه مع الاجل لم الادواتها براة الذمم واجاز الشافعي والليث اقتضا احدهما من الاخر وصفاه في الدينارين وقاله ابن وهب وابن كنانة واجاز ذلك في الاقتضا ابن ابي ليلي وعثمان الليثي بسعر يومه من الصرف لا بنيته ولم ير احد من هولا المجيزين ان في ذلك غايبا بناجز ولا غايبا بغايب وكلهم يشترط التقابض والتجانس في المجلس وذكر عن ابن شبرمة انه لا يجيز اخذ هذين عن هذين احدهما وروي مثله عن ابن عباس وابن مسعود والليث ومنعه طاوس من بيع واجازه من قرض وما لم يحضر فهو غايب عندهم وعند الجمهور اذا كان حالا فهو كالحاضر ولانهما اشتغلا مثلا بين ذمتيهما فكانا كالحاضر وقد روي ابو داود وغيره عن ابن عمر عن النبي صلي الله عليه وسلم في جواز

الا تفقنا في ذلك حديثا مبينا وفي بعض طرقه يشتري يومهما لما اختار دنانير
النبي ولم يذكر بعضهم هذه الزيادة **قال النواوي** استدل اصحاب
مالك بهذا الحديث على انه يشترط التقابض عقب العقد حتى لو اخره
عنه وقبض في المجلس لم يصح وليس فيه حجة لهم ومذهبنا صحة
القبض في المجلس فان تاخر عن العقد يوما او اياما واكثر ما لم يتفرقا وبه
قال ابو حنيفة **قال القاضي** وقوله وزنا بوزن مثلا بمثل
سواء بسواء يحتمل ان يكون تكراره تاكيدا او بيانا او يكون اشتراط السواء
في المثلية قال مالك اكره للرجل ان يعمل الدات تبتغي الله تعالى **قال
القاضي** في العين وهو غير السوا في الوزن ويكون سواء بسواء
عائدا على الوجهين وقد اختلف في ذلك في المراطلة هل يشترط مع
الوزن مماثلة العين ام لا كما سياتي وقول اوس بن الحدثان
اقبلت اقول من يصطرف حجة لجواز النداء في الصرف وطلبه وطلب
الزيادة فيه وما يستعين عليه لمن احتاج الى ذلك ما لم يتخذه متجرا
وصناعة فقد كره ذلك جماعة من السلف والعلماء لضيق امره وكثرة
حرجه وقلة التوقي والتخلص فيه من الربا الا مع سعة العلم وقوة الدين
ع وفي العتبية بالصرف وقول طلحة ارنا ذهبك ثم ائتنا اذا جاء خادمنا
نعطيك ورقك فقال عمر كلا والله لتعطينه ورقه او لتردن اليه ذهبه
الحديث فيه حجة على وجوب المناجزة في المجلس وهو عند مالك
واصحابه مجلس العقد لا يتاخر عنه وان لم يقوما منه فانه ان تاخرت
المناجزة منهما او من احدهما في المجلس او قاما الى موضع اخر بطل الصرف
وروي عن مالك تخفيف القيام الى الصراف ليزنها او يأتيا بذهب وروي عنه
جواز الحمار في الصرف ومشهور مذهبه منعه وقال ابو حنيفة
والشافعي واصحابهما اذا وقعت المناجزة قبل افتراقهما بابدانهما
نامان مجلسهما جاز ويحتمل ان طلحة خفيت عليه هذه السنة ويحتمل
انه يرى جواز المواعدة في الصرف وان قبضه الذهب لا ليمسكها وتبايع
بها بل ليقلبها كما قال ارنا ذهبك وفي الموطا فاخذ الذهب يقلبها
في الموطا عن مالك بن اوس انه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني

في اتخاذ الصرف متجرا

طلحة

طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني واخذ الذهب يقلبها في يده
ثم قال حتى ياتيني خادمي من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر والله لا تفارقه
حتى تاخذ منه وهذا يدل ان التراوض وقع بعد المصارفة وقبل المفارقة
قال القاضي واختلف في المواعدة في الصرف عندنا على قولين ع بل
على ثلاثة اقوال المنع لانه كالمواعدة في العدة قال وينفسخ ان وقع والجواز لابن
نافع والكراهة لمالك ولابن القاسم حكاها ابن شاس والباجي وقال ابن
القاسم في التهذيب ولو قال اذهب الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا
اخذتها كذا وكذا درهما بدينار لم يجز ولكن يسير معه على غير موعد
فان اعجبه اخذ والا ترك فظاهر قوله لم يجز المنع خلاف ما ذكر ابن
شاس عنه واما التعريض بالصرف فذكر ابن يونس انه ذكر عن ابي موسى
ابن مناس اجازته كالتعريض بالنكاح في العدة **قال القاضي** وفي
قوله البر بالبر والشعير بالشعير ما يحتج به الشافعي والحنفي والثوري
وابن علية واصحابهم ان البر والشعير صنفان لتسمية النبي صلى الله عليه
وسلم لهما معا وقوله فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم
يدا بيد وهو قول فقهاء الحديث وقال مالك والاوزاعي والليث ومعظم علماء
المدينة والشام انهما صنف واحد وهو مروي عن عمر وسعيد وغيرهما
من السلف ولم يختلف قول مالك ان الدخن صنف والذرة صنف والارز صنف
وهو قول كافة العلماء وكذلك العلس عند اكثر المالكية صنف منفرد وقال
الشافعي هو من اصناف الحنطة وقاله بعض اصحابنا واختلف قول مالك في القطاني
هل هي كلها صنف واحد وكل جنس منها صنف وقال الشافعي السلت صنف منفرد
وقال الليث السلت والدخن والذرة والارز صنف وقاله ابن وهب ع قال ابن
شاس المنصوص في المذهب ان القمح والشعير صنف ويلحق السلت بهما قال الامام
ابو عبد الله لا يختلف المذهب ان القمح والشعير والسلت صنف واحد وروى ابو القاسم
السيوري ان القمح والشعير جنسان ووافقه بعض من تاخر عنه تمسكا بحديث
عبادة بن الصامت واذا ثبت ان القمح والشعير صنف لحق بهما السلت بلا خلاف
منصوص في المذهب وظاهر المذهب ان العلس لا يلحق بهما والحقه في كتاب
ابن حبيب وهو لا اسم اليه والمذهب ان الارز والذرة والدخن لا يلحق بالقمح

في المواعدة في الصرف

التعريض بالصرف

في بيان ما هو صنف مما هو اصناف

وما معه والحقه ابن وهب وسبب الخلاف النظر الى التباين في الخلقة والمنفعة او
الى ان العادة اجتيازها المقتوت واختلفت الرواية في القطاني هل هي جنس
او اجناس وقيل الحمص واللوبيا جنس والبسلة جنس وما عداهما
اصناف مختلفة واختلف في الكرسنة فقيل من القطاني وقيل جنس منفرد
قال القاضي وقوله وكان فيما غنمنا انية من فضة فامر معاوية
ببيعها وذكر انكار عبادة بن الصامت تلك الحديث يحتج به من يجيز اقتنا
هذه الاواني اذ لو لم يجز ذلك لم يجز بيعها واختلف العلما في ذلك مع اتفاقهم
على منع استعمالها وتحريم الاكل والشرب فيها فاجاز الشافعي
اتخاذها واقتناها واشار اليه بعض شيوخنا فتاوله على مذهبنا
وقال غير واحد من شيوخنا اقتناها وها حرام وظاهر قول بعضهم الكراهة
وقوله من زاد او استزاد فقد اربى اي فعل الربى المنهي عنه وقوله
فرد الناس ما اخذوا دليل على فسخ هذه البيوع الفاسدة وانه لا يصح
تنويعها وحملها على الصحة الا بعد فسخها ويحتمل ان معاوية لم يبلغه
هذه السنة الا بعد انكاره لها وقوله ما بال رجال يتحدثون باحاديث
الى قوله لم نسمعها ويحتمل انه تاول النهي على المشكوك ومن صاغ على
اقتنايه لمصلحة المسلمين اذ به التعامل وهو قيم المتلفات وان لم
يكن مسكوكا كان كالعروض وقول عبادة لنحدثن بما سمعنا وان كره
معاوية او وان رغم فيه ما يجب من بيان العلم والنهي عن كتمه ليكونوا
قوامين بالقسط واغلاظه له في اللفظ مقابلة له على انكاره ما حدث
به مع تحققهم حكم معاوية واحتماله ومعنى رغم كره وقيل لهذه الكراهة
حتى كانه الصق بالرغام وهي الارض قال النواوي يقال رغم بكسر
الغين وفتحها وفيه الاهتمام بتبليغ السنن ونشر العلم وان كرهه من
كرهه وقول الحق وان كان المقول له كبيرا ع انما هذا امن القايل على
نفسه والامن من الفتنة والله اعلم وقد ذكر ابو عمر ان عبادة لما انكر
على معاوية اغلظ له معاوية فقال له عبادة لا اساكنك بارض
واحدة ابدا ورحل الى المدينة فقال له عمر ما اقدمك فاخبره فقال ارجع
الى مكانك فقبح الله ارضا لست فيها ولا امثالك وكتب الى معاوية لا امرة

اتخاذ اواني الذهب والفضة

لك

لك عليه وفي الموطا عن مالك عن زيد بن اسلم عن عطا بن يسار ان معاوية بن ابي
سفيان باع سقاية من ذهب او ورق باكثر من وزنها فقال ابو الدردا
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا مثلا بمثل فقال له
معاوية ما ارى بمثل هذا باسا فقال ابو الدردا من يعذرني من معاوية
انا اخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رايه لا اساكنك
بارض انت بها ثم قدم ابو الدردا على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فكتب
عمر بن الخطاب الى معاوية الا تبيع ذلك الا مثلا بمثل وزنا بوزن قال
ابو عمر ولا اعلم ان هذه القصة عرضت لمعاوية مع ابي الدردا الا من
حديث زيد بن اسلم وانما هي محفوظة لمعاوية مع عبادة بن الصامت
بطرق متواترة قال القاضي وقوله فاذا اختلفت هذه الاصناف
فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد حجة لقول الجمهور في تحريم التفاضل
والنسية في هذه الاجناس بعضها ببعض على من يجوز النسيئة في ذلك
من السلف وقد اجمع علما الامصار وايمة الفتوى على منعها ومجيزا ايضا
على قولهم بتحريم النسيئة فيها اذا اختلفت واجازة التفاضل فيها ورد
على ابن علية في شذوذه باجازة النسيئة مع اختلافها والسنة ترد على هولا
المخالفين لها ولولا الذي نعتقد انها لو بلغتهم في ذلك سنة لما تركوها
لفضلهم وعلمهم واستثنى مالك من هذه الجملة البر والشعير لكونهما
صنفا واحدا بدليل اهل السلف وقال ابو حنيفة يجوز اذا تقابضا بالتحري
وانه اذا افترقا ومالك والشافعي والليث والجمهور يجيزون التقابض في الطعامين
بمجرد الصرف وقوله بلغ شرك لي ورقا نسيئة الى الموسم وقول البرا قدم
النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال ما كان يدا بيد
فلا باس وما كان نسيئة فهو ربا ظاهره انه باع ورقا بذهب بدليل الاحاديث
الاخر وقوله نهى عن بيع الذهب بالورق دينا اي موجلا وقوله في الحديث
الاخر امرنا ان نشتري الفضة بالذهب كيف شينا وسوال السايل له
فقال يدا بيد فقال هكذا سمعت يحتمل ان يعود قوله يدا بيد ويحتمل
ان يقول كذا سمعت ما حدثت به من غير زيادة وقوله اتي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب من المغانم تباع

فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم
قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وعن فضالة انه اشتراها وفيها اثني
عشر دينارا وفيها ذهب وخرز ففصلها فوجد فيها اكثر من اثني عشر
دينارا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تباع حتى تفصل كذا
عند كافة شيوخنا فيها اثني عشر دينارا وسقطت هذه الجملة من اصل
ابي عيسى واراها ساقطة عن ابن الحذا والصواب سقوطها وقال بعضهم
لعله قيمتها اثنا عشر دينارا وفيها ذهب وخرز ووجد بها مصلحة عند
بعض اصحاب ابي علي الغساني باثني عشر دينارا وله وجه حسن وبه
يصح اثبات اللفظ ان شا الله تعالى **قال النواوي** قوله عن
فضالة بن عبيد اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها
ذهب وخرز هكذا هو في نسخ معتمدة وذكر القاضي انه وقع لبعضهم
شيوخهم قلادة فيها اثني عشر دينارا وانه وجده عند بعض اصحاب
الغساني مصلحة باثني عشر دينارا والصواب ما ذكرناه اولا باثني عشر
دينارا وهو الذي اصلحه صاحب الغساني واستحسنه القاضي
قال القاضي هذا حكم ما كان من الحلي منظوما ان يفصل ويباع

في حكم بيع الذهب مع غيره من العروض بذهب او بفضة

الذهب مفردا والعرض مفردا ولا يجمعان في عقد واحد على مذهب مالك
الا ان يكون ما مع الذهب تبعا او ما مع العرض من الذهب تبعا فيباع بخلاف
ذلك من العين ولا يجوز ان يباع بما فيه من العين اذا كان ذلك يمكن
فصله بغير فساد ولا غرامة اجرة لمجرد جميعها في عقد لانه صرف
وبيع وهو ممنوع على مشهور المذهب الا فيما قل جدا بان يكون الصرف او
البيع في اقل من دينار فتامله **قال القاضي** وان كان مربوطا
بالعرض لا ينفصل منه الا بفساد او نفقة ومؤنة وان كان مما لا يجوز
اتخاذه فحكمه كما تقدم وان كان يجوز كحلي النسا والمصحف والسيف
والخاتم فيجوز الا انه يخرج على خلاف عندنا فيما عدا السيف جاز بيعه
بخلاف ما فيه من العين نقدا كيف كان من قلة ما فيه من العين اذا كان
ما فيه تبعا الثلث فادنى نقدا عند مالك وجمهور اصحابه وكافة
العلما وروي عن عمر وابنه وعن جماعة من السلف منعه وقاله محمد بن

عبد

عبد الحكم وهو قول الشافعي واحمد واسحاق وقال ابو حنيفة يجوز بيعه
بالاكثر مما فيه من الفضة كالربا فضته او قلت ولا يجوز بمثلها فاقل وهو قول
الثوري والحسن بن حي وقال حماد بن ابي سليمان يجوز بيعه فيما فيه قل او
كثر وهو منكر لمخالفته السنة واختلف فيه بالنسيئة فمنعه مالك واجازه
ربيعة والاوزاعي واختلفوا في بيعه بغير ما فيه نسيئة واختلف قول
مالك واصحابه في فسخه اذا وقع ولم يختلف اذا بيع بغير ما فيه نقدا
واختلف قول مالك اذا كان محلى بالعينين او مصوغا منهما هل يجوز بيعه
باقلهما ام لا يجوز الا بغيرهما فان كان منهما عرض وهما الاقل بيع باقلهما
قولا واحدا قال بعض شيوخنا اذا كان ما في السيف من ذكر اوله ونحو
نحوها بذهب او فضة ومسبوكا فيه مستهلكا كان تبعا كالحال وجاز

في بيع الثياب المعلمة بالذهب

بيعه كيف ما كان وعلى هذا قاس شيوخنا جواز بيع الثياب المعلمة بالذهب
اذا كان ما فيها من الذهب الثلث من قيمتها فادنى بالدنانير نقدا او
بالدراهم نسيئة على الخلاف المتقدم **قال النواوي** في هذا الحديث
انه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ويباع الذهب بوزنه
ذهبا ويباع الاخر بما اراد وكذلك الفضة مع غيرها بفضة والحنطة مع غيرها
بحنطة وكذا سائر الربويات وسوا كان الذهب او الفضة او غيرها ذلك من
الربويات قليلا او كثيرا وهذه المسيلة المشهورة بمسيلة مد عجوة وصورتها

مسيلة مد عجوة

باع مد عجوة ودرهم بمدي عجوة او درهمين وهذا منقول عن عمر بن الخطاب
وابنه وجماعة من السلف وهو مذهب الشافعي واحمد واسحاق
ومحمد بن عبد الحكم المالكي واجاز ابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح
بيعه بالاكثر مما فيه من الذهب ومنعوه بمثله فدونه واجازه حماد بن
ابي سليمان مطلقا وهو غلط مخالف الحديث واحتج اصحابنا بحديث
القلادة واجاب الحنفية عنه بان الذهب كان فيها اكثر من اثني عشر
دينارا وقد اشتراها باثني عشر دينارا وقالوا نحن انما نجيز اذا باعها
بذهب اكثر مما فيها ليكون ما زاد من الذهب في مقابلة الخرز ونحوها
مما يكون من الذهب المبيع فيكون كمقدين وقال الطحاوي انما نهي
عنها لانها من الغنايم لئلا يغبن المسلمون في بيعها والجوابان ضعيفان

لاسيما جواب الطحاوي لانه دعوى مجردة والدليل على فساد التاويلين
قوله عليه السلام لا يباع حتى يفصل ولم يفرق بين ان يكون الذهب
المبيع به قليلا او كثيرا ولا بين المغانم وغيرها ع قول القاضي وان كان
يجوز تحلي النسا والمصحف والسيف والخاتم وجميع آلات الحرب على خلاف
عندنا فيما عدا السيف كلام فيه اجمال يحتاج الى تفصيل وبيان وتحرير

فيما يجوز تحليه وما لا يجوز

ذلك ان المذهب يجوز للنساء لباس حلي الذهب والفضة واتخاذه بشعورهن
وآذانهن ونحو ذلك مما هو لباس لهن وزينة عليهن وان الرجال يجوز
لهم تحلية المصحف بالذهب وفي تحلية السيف به خلاف ويجوز لهم تحلية
السيف بالفضة والتختم بها ولا يجوز لهم تحلية غير السيف من آلة الحرب
في رواية ابن القاسم وغيره وقوله وقيل يجوز في جميع آلات الحرب السرج
واللجام وغيره وقال ابن حبيب لا باس باتخاذ المنطقة المفضضة
والاسلحة كلها ومنع ذلك في السرج واللجام والمهاميز والسكاكين
وما يتقى به ويحترز وهكذا نقل ابن شاس هذا وحرره **قال الامام**

في الذهب يكون معه السلعة والسيف المحلى

مذهب مالك ان الذهب اذا كانت معه سلعة لا يجوز بيعه بذهب وكذلك
الفضة مع السلعة لا يجوز بيعهما بفضة لان ذلك يؤدي الى التفاضل
بين الذهب لكنه استثنى السيف المحلى اذا كانت حليته تبعا له ان يباع
بالفضة وان كانت حليته فضة لان الشرع اباح تحليته ونزعه
يشق والحلية قليلة تبع والاتباع غير مقصودة واجاز ذلك ابو حنيفة
اذا كان الذهب المنفرد اكثر ويرى ان ما زاد من المنفرد في مقابلة السلعة فيصير
كمتدين دين الناس من سند فاجاز ذلك مطلقا واذا احتججنا على اصحاب
ابي حنيفة بحديث القلادة قالوا الذهب الذي كان فيها اكثر من الذهب المنفرد
ونحن نمنع هذا وانما نجيز اذا كان الذهب المنفرد اكثر وانما يمتنع التاويل
على من اجاز مطلقا ورأيت الطحاوي ينفصل عن حديث القلادة بان قال
انما نهى عن ذلك لئلا يغبن المسلمون في المغانم وهو عندي تعسف لان
النبي عليه السلام لما امر بنزع الذهب الذي في القلادة قال له الذهب بالذهب
وزنا بوزن وهذا اللفظ بالعلة ولو اراد ذلك لنقل لا يجوز الغبن
في المغانم او ما يكون هذا معناه **قال القاضي** وقوله في حديث فضالة

انزع

انزع ذهبها فاجعله في كفة واجعل ذهبك في كفة ثم لا تأخذن الا مثلا بمثل
الكفة للميزان بالكسر ولكل مستدير والتوبيخ والصائد بالفتح ولكل مستطيل
وقيل بالوجهين فيهما وقوله ثم لا تأخذن الا مثلا بمثل لا خلاف انه متى اخرج

في حكم المراطلة

احدى الكفتين او زاد اليها ما قل او كثر فسدت المراطلة وتجوز المراطلة بالذهبين
او بالفضتين كانا تبريين او مسكوكين او مصوغين او مختلفين اتفقت الذهبان
في الجودة او اختلفا هذا المشهور ولشيوخنا خلاف في مراطلة المسكوك بنفسه
او بتبره لانه لا يجوز بيعه جزافا متى يعلم وزن ما في الكفة او عدده اذا كان
يجري عددا واختلف ايضا في المراطلة بالذهب الجيدة بالدنيئة والمغشوشة

فيما تجوز به المراطلة

والمشهور جوازها ومالك منعه واختلف شيوخنا ايضا في مراطلة المسكوك
بالمصوغ او احدهما بجنسه مع اختلاف الذهبين في الجودة فمنع ذلك واجازه بعضنا
على ان السكة والصياغة كالعرض مع العينين ام لا وهل تتقى الدنانير
ام لا واختلفوا في المراطلة بالمثاقيل فقيل لا يجوز وانما يجوز بالكفتين والقول
بجوازها بهذا وهذا الاكثر وهو الصواب وقوله كنا نبايع اليهود الاوقية الذهب
بالدينارين والثلاثة فقال عليه السلام لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا
بمثل يريد انه التحريم لهذا كان بخيبر وعليه يدل حديث بيع التمر والا فما كانوا
ليرتكبوا النهي او نادرا لو اجاز الربا مع الكفار **قال النواوي** يحتمل ان مراده
بقوله كانوا يتبايعون الاوقية الذهب بالدينارين والثلاثة انه يكون مع الاوقية
خرز او غيرها والا فالاوقية اربعون درهما ومعلوم ان احدا لا يبيع هذا
القدر من ذهب خالص بدينارين او ثلاثة او لعل اوقية الذهب اقل
من اوقية الفضة او يكون ما يبيعونه من الذهب مغشوشا او رديا والدنانير
التي يبيعون بها طيبة خالصة مع احتياجهم الى السكة والله اعلم **قال**
النواوي وقع في بعض النسخ الوثية للذهب وهو لغة قليلة والاشهر
اوقية بالهمز في اوله **قال القاضي** وقوله في حديث محمد بن عبد الله
انه ارسل غلاما له بصاع قمح ليبيعه ويشتري بثمنه شعيرا وانه اخذ به
صاعا وزيادة وانه قال له رده ولا تأخذن الا مثلا بمثل قال وكان طعامنا يومئذ
الشعير فقيل له انه ليس مثله فقال اني اخاف ان يضارع فيه حجة المالكية في جعلهم
القمح والشعير صنفا واحدا **قال الامام** مذهب مالك ان القمح والشعير

في القمح والشعير هل هما جنس او جنسان

صنوف لا يجوز التفاضل فيه لتقارب المنفعة وسببه عند كلامنا على السلم
وجه ما عاد المنفعة دون مجرد الذوات ويوضح ذلك بان القمح قد يستبدل
به في نفسه فان بين اعلاه وادناه من التفاوت قريب مما بينه وبين الشعير
وقد اتفقوا انه لا يجوز التفاضل فيه لتقارب الغرض فكذلك الشعير معه
واجاز الشافعي التفاضل بين القمح والشعير ومال اليه بعض شيوخنا المحققين
واعتمد على انه يخالف القمح في الصورة والتسمية وقد قال عليه السلام
فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم وذكر الترمذي بيعوا البر
بالشعير كيف شئتم يدا بيد وبهذا احتج الشافعي وقوله الذي قدم بتمر
جنيب وذكر انه اشترى منه الصاع بالصاعين من الجمع لا تفعلوا ولكن
مثلا بمثل بيعوا هذا واشتروا بثمنه وكذلك الميزان الجنيب صنف من اعلا
التمر والجمع صنف من ادناه وقيل خليط من انواع التمر **قال القاضي**
قيل الجنيب المتين من التمر والجمع كل لون لا يعرف اسمه وقيل كل لون من
التمر جمع وقد جاء في مسلم انه الخليط من التمر وجاء في حديث ابي سعيد في مسلم
في كان الجنيب بهيا وهو من اعلا التمر وافضله **قال الامام** تعلق
بعموم هذا الحديث من لا يحمي الذريعة ويقول قد اجاز له ان يبيع الجمع بالدراهم
ثم يشتري به جنيبا ولم يفرق بين ان يشتري ممن باع منه وغيره وبحجته من يحمي
الذريعة باذ له **قال القاضي** انما راعى الذريعة في ذلك مالك واجازه
الشافعي وابو حنيفة وكافتهم وظاهر فعل هذا ان تحريم التفاضل في مثل
هذا لم يكن فاشيا بعد والا فليس كان يخفى على عامل النبي صلى الله عليه وسلم
على خيبر وقد كان عليه السلام والائمة بعده لا يولون في امر الا من فقه فيه
وعلمه وعلم صلاح حاله ولهذا لم يوبخه النبي عليه السلام ولم يؤدبه ولم
ينكر ذلك عليه احد من اصحابه لاسيما على رواية مالك في الموطا ان النبي
عليه السلام لما نهاهم عن بيع التمر بالتمر قالوا له ان عاملك على خيبر ياخذ
الصاع بالصاعين وذكر الحديث فهذا يدل ان الامر كان اول التحريم وعليه يدل
حديث القلادة وقوله وكذلك الميزان مما يترجح اليه الحنفي في علة الربا
لانه ذكر الكيل والميزان وجمعهما ولنا ان نقول انما نبه على ان حكم الميزان
فيما لا يجوز فيه التفاضل من المطعومات حكم الكيل وقوله عليه السلام اوه عين

الربي

الربي مشددة الواو ويقال بالمد والقصر ويقال ايضا اوه بضم الواو ومدها
وهي كلمة تحزن وتوجع وقد قيل في قوله تعالى اواه منيب اي كثير التاوه خوفا
وشفقة وهو من هذا **قال النواوي** في هذه اللفظة لغات الفصيحة المشهور
منها اوه بهمزة مفتوحة وواو مفتوحة مشددة وهاء ساكنة ويقال بنصب
الهاء منونة وباسكان الواو وكسر الهاء منونة وغير منونة ويقال او بتشديد
الواو مكسورة منونة بالهاء واوه بعد الهمزة وتنوين الهاء من غير واو **قال
القاضي** وقوله عين الربي اي هو الربا المحض نفسه لا ما يشبهه ويقاس عليه
وقوله في حديث بلال ردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا دليل على
رد البيوع الفاسدة ورد المثل في المكيل والموزون وجواز الوكالة في هذا
وجواز مثله في غير البايع **قال النواوي** احتج اصحابنا بهذا الحديث
على ان مسيلة العينة ليست بحرام وهي الحيلة التي يعملها بعض الناس توصلا
الى مقصود الربي بان يريد ان يعطيه مائة درهم بمائتين فيبيعه ثوبا
بمائتين ثم يشتريه منه بمائة وموضع الدلالة منه ان النبي عليه السلام
قال له بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا ولم يفرق بين ان يشتريه من البايع او غيره
فدل انه لا فرق وهذا ليس بحرام عند الشافعي واخرين انتهى كلام النواوي
في هذا الفصل وعبارته فيه غير مرضي وذلك في قوله وهي الحيلة التي يعملها
بعض الناس توصلا الى مقصود الربي لانه لا ينبغي ان يختلف في تحريم
القصد الى الربي والتسبب في الوصول اليه كما لا يجوز التسبب في الزنى
والشرب والتحيل في الوصول الى ذلك لان اسباب التوصل الى المحرم حرام
والعبارة التي ينبغي له ان يقولها في ذلك الحيلة في الوصول الى البيع الجائز
والتخلص من الربي والحرام فيكون القصد على هذا صحيحا او يختلف في جواز المعاملة
على اختلاف العلما في حماية الذريعة كما تقدم وفي حمل امور الناس على ظواهر
فعلهم او على التهم وفساد بواطنهم عند ظهور مخايل ذلك وغلبته على الظن
وبالله التوفيق **قال القاضي** وفي هذا الحديث جواز اختيار طيب الطعام
وتفضيله على دنيه وقول ابي نضرة سالت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم
يريا به باسا وقوله فسالت ابا سعيد عن الصرف فقال هو ربى وقوله انا
سنكتب اليه فلا يفتيكموه يعني ابن عباس وقوله فاتيت ابن عمر بعد فنهاني

وقوله عن ابي المنهال انه سال ابن عباس عنه بمكة فكرهه قطعا للخلاف في هذا من حوج من ابن عمر وابن عباس مما روي عنهما لا ربا الا في النسيئة والمراد بالصرف هنا بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة متفاضلا وكذا قال لابيد ابيه ومحاجة ابي سعيد بقوله التمر بالتمر احق ان يكون ربا ام الفضة بالفضة وهذه الاحاديث تدل على انها لم تكن بلغت ابن عباس وابن عمر فلما بلغتهما رجعا اليها ولا راي لاحد مع السنة ولا قياس وانما كان احتج ابن عباس بنحو حديث اسامة لا ربا الا في النسيئة وقد تقدم الكلام عليه والتاويل فيه وقيل منسوخ بهذه الاثار واجماع المسلمين بعد على ترك الاخذ به ويصح نسخهما ان صح رفعه **قال النواوي** الربا مقصور وهو من ربى يربو فكتب بالالف وتثنيته ربوان واجاز الكوفيون كتبه وتثنيته بالياء لكسرة في اوله وغلطهم البصريون وقد كتب في المصحف بالواو قال الفرا انما كتبوه بالواو لان اهل الحجاز تعلموا الخط من اهل الحيرة ولغتهم الربو فعلموهم صورة الخط على لغتهم قال وكذا قراه ابو سماك العدوي بالواو وقراه حمزة والكسائي بالامالة لكسرة الراء وقرا الباقون بالتفخيم لفتحة الباء ويجوز كتبه بالالف والواو والياء قال اهل اللغة والرما بالميم والمد هو الربا وكذلك الربية بضم الراء والتخفيف لغة في الربا وقد اجمع المسلمون على تحريم الربا في الجملة وان اختلفوا في ضابطه وتفاريعه

لعن اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه حدثنا مسلم

نا جرير عن مغيرة قال سال سماك ابراهيم فحدثنا عن علقمة عن عبد الله قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله قال قلت وكاتبه وشاهديه قال انما نحدث بما سمعنا وعن جابر قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سوا **قال الامام** في نسخة ابن ماهان نا جرير عن مغيرة قال سالت ابراهيم فحدثنا عن علقمة وعند الجلودي نا جرير عن مغيرة قال سالت شباك ابراهيم فحدثنا عن علقمة فجعل السائل شباكا وفي رواية ابن العلا ان السائل المغيرة وشباك هذا ضبي كوفي مشهور بالرواية عن ابراهيم النخعي **قال القاضي** شباك هذا بكسر الشين المعجمة قال البخاري شباك الضبي الكوفي عن ابراهيم روى عنه مغيرة بن مقسم

قال

قال النواوي شباك بشين معجمة مكسورة وباء موحدة مخففة **قال القاضي** وشباك بفتح الشين وتشديد الباء غيره وهو شباك بن عائذ الازدي ويقال قيسي بصري حدث عنه تميم بن علي وعدة وقوله في حديث جابر لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سوا كذا للعامة شيوخنا وللطبري قال قلت وكاتبه وشاهديه قال هم سوا فهذا يحتمل انه من قول النبي صلى الله عليه وسلم والسائل جابر ويحتمل انه من قول جابر والسائل غيره لكن ذكر الكاتب والشهيدين في الحديث مروي عن ابن المسيب وذكر البخاري في الترجمة ودخل الكاتب والشاهد لمعونتهما على هذه المعصية ومشاركتهما فيها **قال النواوي** في هذا تصريح بتحريم كتابة المبايعة بين المترابين والشهادة عليهما وتحريم الاعانة على الباطل ع اما لو اتفق لحضور المبايعة بين المترابين من غير قصد للشهادة بينهما فعلم حالهما وما اتفقا عليه من الربا فشهد بذلك عليهما عند الحاكم لا يزجرهما عن ذلك ويفسخه فليس ممن يتناوله الحديث بل هذا ماجور في شهادته لما فيها من الاعانة على ادحاض الباطل وبالله التوفيق

ما جاء في تحري الحلال وترك الشبهات وصلاح القلب حدثنا مسلم

عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال سمعته يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول واهوى النعمان باصبعيه الى اذنيه ان الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرا لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك ان يرتع فيه الا وان لكل ملك حمى الا وان حمى الله محارمه الا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهي القلب وذكر في رواية انه سمع النعمان بن بشير بن سعد صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يخطب الناس بحمص وهو يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحلال بين والحرام بين الحديث **قال القاضي** اختلف في حكم المشتبهات فقيل مواقعها حرام وقيل حلال لكنه يتورع عنه وقيل لا يقال فيها حلال ولا حرام لان النبي عليه السلام لم يحكم لها بشيء من الحكمين وقوله لا يعلمها كثير من الناس يدل انه من يعلمها فمن علمها الحقت

عذره بلهذا الوجهين ع ويحتمل عندي ان يكون معني لا يعلمها كثير من الناس
اي لا يعلمها انها شبهة فيتقيها ويتورع عنها والله اعلم **قال القاضي**
وما حصل عند العالم في هذا الحد فقد خرج من المشتبه الي البين وانما
الكلام فيما لم يستبن لاذن الطرفين ردا ولم يظهر له دلالة لاحد الوجهين
قال الامام هذا الحديث جليل الموقع عظيم النفع في الشرع حتي قال
بعض الناس انه ثلث الاسلام وذكر حديثين اخرين هما الثلثات
قال القاضي ما اشار اليه رحمه الله هو ما روي عن ابي داود انه
قال كتبت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم خمس مائة الف حديث الثابت
منها اربعة الاف حديث وهي ترجع الي اربعة احاديث قوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات وقوله من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه وقوله
لا يكون المومن مومنا حتي يرضي لاخيه ما يرضي لنفسه الحديث وقوله الحلال
بين والحرام بين الحديث وروي فيها مكان لا يكون المومن مومنا ازهد في الدنيا
يحبك الله الحديث وقد نظم هذا ابو الحسن طاهر بن المفوز فقال

عمدة الدين عندنا كلمات ... اربع من كلام خير البرية
اتق الشبهات وازهد ودع ... ما ليس يعنيك واعملن بنية

فتامل قول القاضي وانه لم يطابق قول الامام لان الامام قال ثلاثة احاديث
وذكر هو اربعة وقول القاضي نظم هذا ابن المفوز ليس هذا النظم الذي
ذكر ما يقتضي بمعني الاحاديث المذكورة علي وجهها فتامله وتاملت
قال النواوي في حديث الحلال بين والحرام بين قال جماعة هو ثلث
الاسلام فان الاسلام يدور عليه وعلي حديث الاعمال بالنية وحديث
من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه قال وذكر ابو داود انه يدور علي اربعة
احاديث هذه الثلاثة وحديث لا يومن احدكم حتي يحب لاخيه ما يحب لنفسه
وقيل حديث ازهد في الدنيا يحبك الله وازهد فيما في ايدي الناس يحبك
الناس **قال** الامام وانما نبه اهل العلم علي عظم هذا الحديث لان الانسان
انما تعبد بطهارة قلبه وجسمه واكثر المذام والمحظورات انما تنبعث من القلب
فاشار عليه السلام لاصلاحه ونبه علي ان اصلاحه هو اصلاح الجسم وانه
الاصل وهذا صحيح يومن به حتي من لا يومن بالشرع وقد نص عليه

في الاحاديث الثلاث او الاربع في اصول الشريعة وقد تقدمت في كتاب الايمان

الفلاسفة

الفلاسفة والاطبا والاحكام والعبادات التي يتصرف الانسان عليها بقلبه وجسمه
يقع فيها مشكلات وملتبسات التساهل فيها وتعويد النفس الجراة عليها تكسب
فساد الدين والعرض فنبه صلي الله عليه وسلم علي توقي هذا وضرب لنا مثلا
محسوسا لتكون النفس له اشد تصورا واعظم قبولا فاخبر ان الملوك لهم احمية
لا سيما كانت العرب تعرف في الجاهلية ان العزيز فيهم يحمي مروجا وافنية فلا يتجاسر
عليها ولا يدنى منها مهابة من سطوته او خوفا من الوقوع في حوزته وهكذا محارم
الله سبحانه من ترك منها ما قرب فهو من توسطها ابعد ومن تحامي طرف الشي امن
عليه ان يتوسطه ومن طرف توسط وقد اكثر العلما من الكلام علي تفسير المشتبهات
ونحن ننبهك علي امثل طريقة فاعلم ان الاشتباه هو الالتباس وانما يطلق في
مقتضي هذه التسمية هاهنا علي امر ما اشبه اصلا ما ثم هو مع هذا يشبه
اصلا اخر يناقض الاصل الاخر فكانه كثرت اشباهه فقيل اشتبه بمعني
اختلط حتي كانه شي واحد من شيئين مختلفين واذا احطت بهذا علما
فيجب ان نطلب هذه الحقيقة فنقول قد تكون اصول الشرع مختلفة تتجاذب
فرعا واحدا تجاذبا متساويا في حق بعض العلما ولا يمكنه تصوير ترجيح
ورده لبعض الاصول يوجب تحريمه ورده لبعضها يوجب تحليله فلا شك ان
الاحوط تجنب هذا ومن تجنبه وصف بالورع والتحفظ في الدين وما احد من
المسلمين يعيب فاعل هذا بل المعلوم انطلاق الالسنة بالثنا عليه والشهادة
بالورع اذا عرف بذلك وقد سيل مالك عن خنزير الما فتوقف فيه وكان شيخنا
رحمه الله يقول لما تعارضت الاي عنده نظر الي عموم قوله تعالي حرمت عليكم
الميتة والدم ولحم الخنزير خاف ان يدخل في عمومه ونظر الي عموم قوله احل لكم
صيد البحر وطعامه امكن ان يدخل فيه ولم يظهر له طرق الترجيح الواضحة
في تقديم اية علي اية توقف ومن هذا المعني ان يعلم اصل الحكم لكنه يلتبس
وجود شرط الاباحة حتي يتردد بينه وبين شرط التحريم وذلك ان
الانسان يحل له ما ملكه وما في معناه مما ابيح تملكه ويحرم عليه اكل مال
غيره وما في معناه وقد وجد النبي عليه السلام تمرة ساقطة فترك اكلها واعتل
بانه لولا انه يخاف ان تكون صدقة لاكلها فلما كانت الصدقة محرمة عليه
وشك هل حصل التحريم في هذه التمرة تركها ولحقت بالمشتبهات وهذا اذا كان الاشتبا

من جهة اصول الشرع بعد نظر صحيح فيها او في القسم الاخير الذي ذكرناه مع فقد اصول
ترد اليها وعدم امارات وظنون تتوارد عليها واما اذا كان الامر بخلاف ذلك فليس من
الورع التوقف بل هو مما يخرج بصاحبه الي ما يكره وبيان ذلك ان من اتي الي ما ليتوضا منه
ولم يجد سواه فقال في نفسه لعله سقطت فيه نجاسة وامتنع من الطهارة به فان
ذلك غير محمود لان الاصل طهارة المياه وعدم الطواري عليها واستصحاب هذا كالعلم
الذي يظن منه انه لم يسقط فيه شيء لان هذه الفكرة اذا امضاها تكررت ولم يقف
عند حد وادي ذلك الي الانقطاع عن العبادات وكذلك لو اشتهي انسان النساء
فقال لعل في العالم من رضع معي فلا يلقي امراة الا والعقل يجوز ذلك فيها اذا كانت
في سن يمكن ان ترضع معه فاجتنب جميع النسا لهذا الخاطر الفاسد لم يكن مصيبا
مثل ما قلنا في الما الاستصحاب الحال في هذه الامور وما يقع من الضرر بالاصغا الي
هذه الخواطر وقد يتسع فيه الحرج فتعد صلاة الشكوك التي لا اصول لها وتتكرر
في نفسه ويعظم الضرر بالمرور علي موجبها ساقطة في الشرع حتي كانت المداول
عند بعض الفقها المستحسن اضراب النفس عنها والتغافل عن اخطارها بالبال
كما يقولون في الموسوس في الحدث بعد الوضوء انه امر ان يلهي عنه حتي اذا اعتاد
الاعراض عنه لم يتكرر عليه وقد يكون في هذا الشك مستند لكن الشرع عفي عنه
لعظم الضرورة كمن تحقق ان امراة رضعت معه والتبست عليه بنسا العالم فان ان
حرمنا عليه نسا العالم جملة كان اضرارا عظيما به فلا يغلب حكم محرمة واحدة
علي ما يفي الوف محللات ولو اختلطت بنسا محصورات لنهي عن التزويج منهن
لان الشك هنا له مستند وهو العلم بان فيهن رضيعة معه وقد شك في عينها
وله علي التزويج بمن لا شك في حلها وليس من الحزم في الدين ان يكون له طريقان في تحصيل
غرضه احدهما اسهل وان وقع فيه قطع بالتحليل والاخر اقل وان وقع فيه خاف
ان يقع في الحرام فيعدل عن الحلال لما يجوز ان يكون محرما وبهذا افارقت هذه المسيلة
التي قبلها لانه متي اختلطت بنسا العالم لا يقدر علي تحصيل غرضه بطريق اخري
فوجب ان لا يكون للشك تاثير وانما اريك بهذه المسيلة طريق بابيسة لها و الا
فمسايل هذا النوع لا تحصي كثرة لكن اصولها جميعها لا تنفك عن الاصول التي مهدت لك
وقد يقل الضرر بالتحريم في بعض المسايل ويعظم في اخري ويتضح كون الشك له
مستند في بعضها ويخفي في اخري وقد يتكرر اصول بعض المسايل وقد يتضح

مساواة الفرع للاصل وقد يخفي ومن مجموع هذا واختلاف نظر الفقها فيه يقع بينهم
التنازع والاختلاف ومن ذلك مسايل الشك في عدد الطلاق والشاك هل حنث
في يمينه ام لا والشاك هل تحته زوجته ام لا وقد طلق احداهما والشاك في اناي
ايهما النجس والشاك هل اصاب ثوبه نجاسة ام لا والشاك في موضعها منه مع
علمه باصابتها له الي غير ذلك من المسايل التي كثر اضطراب العلما فيها وطرق تفقههم
فيها هي التي نبهتك عليها واذا احطت بهذه الطريقة علما اغنتك عن اضطراب
الفقها ايضا في هذا الحديث هل المشتبهات المذكورات فيه واجب اجتنابها وهل
قوله من وقع في الشبهات وقع في الحرام دلالة علي ان اجتنابها واجب ام المراد انه
قد يقع في الحرام لقوله كالراعي يرعي حول الحمي يوشك ان يرتع فيه ولم يقل يرتع
فيه لا بد مع وصفه اياها بان اجتنابها استبرا للدين والعرض والاستبرا يشير
الي انها ليست بنفس الحرام لان هذه المسايل التي نصصنا علي بعضها واشرنا
الي بقيتها يختلف طرف الاشتباه فيها علي ما اشرنا اليك به فقد يقتضي بعضها
التحريم ووجوب الاجتناب وقد يدق طرف الاجتناب ويضعف فيكون
الاجتناب حينئذ مستحبا لكنه عليه السلام اتي بلفظ دل علي استحباب
التوقي ولا شك ان استحباب التوقي يعمها لم تكن من الشكوك الفاسدة
التي اشرنا اليها وقد يقال هذه المشتبهات اما ان تكون حراما وحلالا وقد قال
عليه السلام ان الحلال بين والحرام بين فان كانت محرمة فيجب ان تكون
مبنية علي ظاهر قوله وان كانت محللة تبينه علي ظاهر قوله قيل قد يقع منها
ما هو مكروه وهو كثير فلا يقال فيه حرام ولا حلال بين لا كراهة فيه وقد
يكون المراد ما استقر عليه الشرع من تحليل وتحريم مما نزل بيانه واتضحا واليه
اشار بقوله الحلال بين والحرام بين ولا شك ان تحريم الزنى والميتة والدم
ولحم الخنزير بين وان تحليل الاكل من طيبات ما اكتسبنا وتزويج النسا حلالا بين
والي هذا وامثاله اشار وان كانت المشتبهات لها احكام ما ولهذا قال
لا يعلمهن كثير من الناس ولو كانت لا حكم لله فيها لم يقل لا يعلمهن كثير من الناس
لان الكل حينئذ لا يعلمونها وقد يدخل هذا الحديث في الاستدلال علي حماية
الذريعة وصحة القول به كما ذهب اليه مالك لقوله عليه السلام كالراعي
يرعي حول الحمي يوشك ان يرتع فيه قال القاضي ماذكر وفقه الله

صحيح لكن قوله في الاخت من الرضاعة اذا كانت في سن من ترضعه كلام لا وجه له
فهي اخوين من الرضاعة يمكن ان يكون احدهما في سن ابن الاخر والكثير التقدم رضاع
الاكبر ام الاصغر في شبابها واول بطونها وليس من حكم الرضاع عند احد ان
يكون في لبن ولادة وبطون واحدة ولا اعلم ما اضطره الي ذكر هذه الزيادة
التي لا معني لها والا بنها تخطاع وكذلك عندي قوله في اخته من الرضاع يختلط
بنسا العالم كلام مستقبح عادة فانه محال لا يتحقق ان يوطي النسا بمن هي مع
معه قطعا اما للتيام البينة بذلك في المتقاربين واما للتباعد ما بين البلاد
ولا يمكن ان يكون هذا قد دخل جميع البلاد واحتمال ان من رضع من جميع
النسا وهذا مما لا ينكره الا معاند وبالله التوفيق **قال القاضي** قوله
الا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد
الجسد كله الا وهي القلب المضغة القطعة من اللحم وسمي القلب مضغة اشارة
الي تصغيره لان اصل المضغة قدر ما يمضغه الانسان بفيه فصغره باضافته
الي ساير الجسد **قال النواوي** قال اهل اللغة يقال صلح الشي وفسد
بفتح اللام والسين وضمهما والفتح افصح واشهر وفي هذا الحديث
الاكيد علي السعي في صلاح القلب وحمايته من الفساد **قال الامام**
اختلف الناس في محل العقل فقال بعض الايمة من المتكلمين في القلب واليه
صار جمهور الفلاسفة ويحكي عن ارسطاطاليس وهو رييس الفلاسفة
وكذا قالت الاطبا في الدماغ ويحكي عن ابي حنيفة واحتج بعض المتكلمين
لانه في القلب بقوله تعالي فيكون لهم قلوب يعقلون بها وقوله ان في ذلك
لذكري لمن كان له قلب وبهذا الحديث لانه عليه السلام جعل صلاح
الجسد وفساده تابعا له والدماغ من جملة الجسد وهذا يدل انه محل العقل
واما الاطبا فعمدتهم ان الدماغ اذا فسد فسد العقل ومنه يكون الصرع
والهوس عندهم واذا تغير مزاجه تغير العقل ومنه يكون عندهم المالنخوليا
وغير ذلك من العلل فاقتضي ذلك عندهم ان العقل في الدماغ ولا حجة لهم
في هذا لان الله تعالي قد يجري العادة بفساد العقل عند فساد الدماغ وان
لم يكن العقل فيه لا سيما علي اصولهم في الاشتراك الذي يذكرونه في كتبهم
بين الدماغ والقلب ثم ويجعلون بين راس المعدة والدماغ اشتراكا

في محل العقل من الجسد

ويذهبون

ويذهبون في كتبهم علي ان المالخوليا علي قسمين شراسيفه وهي البخارة عندهم
تصعد من نواحي قريبة من المعدة وقد تكون براس المعدة فتخلط بنحو الاعلي
فيتغير العقل وهذا منهم نقض لاستدلالهم والنوع الاخر دماغية وهي
فساد مزاج الدماغ والعلم عليه ما عندهم ان ما دام علي وتيرة واحدة فهي
من الدماغ وما يختلف الازمان فيه فهو من اسفل البدن فاذا اصعد البخار
تحرك واذا اسكن سكن **قال النواوي** احتج جماعة بهذا الحديث
ان العقل في القلب لا في الراس وفيه خلاف مشهور ومذهب اصحابنا
وجماهير المتكلمين انه في القلب وقال ابو حنيفة في الدماغ وقد يقال
في الراس قال القاضي قوله النعمان بن بشير سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول واهوي باصبعيه الي اذنيه يصحح سماع النعمان بن
بشير من النبي صلى الله عليه وسلم كما قالت اهل العراق ويرد ما ذكره يحيي
ابن معين عن اهل المدينة انهم لا يصححون له سماعا من النبي صلى الله عليه
وسلم وقد ذكر البخاري حديثه هذا من طرق وفي بعضها عن النبي وفي
بعضها قال النبي تنبيها علي علة الحديث وقد جا في حديث صدقة ابيه
عليه واشهاده النبي عليه السلام وقول النبي عليه السلام في ذلك
ما حكاه قال النووي حكاية القاضي عن ابن معين ان اهل المدينة لا يصححون
سماع النعمان من النبي عليه السلام ضعيفة او باطلة وقوله عليه
السلام ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام يحتمل انه من كثرة تعاطيه
الشبهات يصادف الحرام وان لم يتعمده وقد ياثم بذلك اذا انسب الي
تقصير او انه يعتاد التساهل ويتمرن عليه ويجسر علي شبهة اغلظ
ثم اخري اغلظ هكذا حتي يقع في الحرام عمدا وهذا نحو قول السلف
المعاصي بريد الكفر اي تسوق اليه وقوله اتم من حديثهم والاكثر فيه
البا الموحدة وفي كثير من النسخ بالثا المثلثة وهو اصح ع ذكر
النواوي هذا لان مسلما خرج الحديث اولا من طريق زكريا عن الشعبي
ثم خرجه عن جماعة عن الشعبي وقال غير ان حديث زكريا اتم من حديثهم
والاكثر فيه النواوي علي الخلاف في الاكثر هل هو بالبا الموحدة او بالثا
المثلثة **ماجا في البيع والاستثنا حدثنا مسلم عن جابر**

انه كان يسير علي جمل له قد اعيا فاراد ان يسيبه قال فلحقني النبي صلي الله
عليه وسلم فدعالي وضربه فسار سيرا لم يسر مثله قال بعنيه بوقية قلت لا
ثم قال بعنيه فبعته بوقية واستثنيت عليه حملانه الي اهلي فلما بلغنا اتيته
بالجمل فنقدلي ثمنه ثم رجعت فارسل في اثري فقال اتراني ماكستك لاخذ جملك
خذ جملك ودراهمك فهولك وقال في رواية غزوت مع رسول الله صلي
الله عليه وسلم فتلاحق بي وتحتي ناضح لي قد اعيا ولا يكاد يسير قال
قال فقال ما لبعيرك قال قلت عليل فتخلف رسول الله صلي الله عليه
وسلم فزجره ودعا له فما زال بين يدي الابل قدامها يسير قال فقال لي كيف
تري بعيرك قال قلت بخير قد اصابته بركتك قال افتبيعنيه فاستحييت
ولم يكن لنا ناضح غيره فقلت نعم فبعته اياه علي ان لي فقار ظهره حتي ابلغ
المدينة قال فقلت له يا رسول الله اني عروس واستاذنته فاذن لي
فتقدمت الناس الي المدينة حتي انتهيت فلقيني خالي فسالني عن البعير
فاخبرته بما صنعت فيه فلامني فيه قال وقد كان رسول الله صلي الله
عليه وسلم قال لي حين استاذنته ما تزوجت ابكرا ام ثيبا فقلت له
تزوجت ثيبا قال الا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك فقلت له يا رسول
الله توفي والدي او استشهد ولي اخوات صغار فكرهت ان اتزوج اليهن
مثلهن فلا تؤدبهن ولا تقوم عليهن فتزوجت ثيبا لتقوم عليهن وتؤدبهن
قال فلما قدم رسول الله صلي الله عليه وسلم المدينة غدوت اليه بالبعير
واعطاني ثمنه ورده علي وقال في رواية اقبلنا من مكة الي المدينة مع رسول
الله صلي الله عليه وسلم فاعتل جملي وساق الحديث وفيه ثم قال بعني
جملك هذا قال قلت لا بل هو لك يا رسول الله قال لا بل بعنيه قلت فان لرجل
علي اوقية ذهب فهو لك بها قال قد اخذته فتبلغ عليه الي المدينة قال فلما
قدمت المدينة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لبلال اعطه اوقية من
ذهب وزده قال فاعطاني اوقية من ذهب وزادني قيراطا قال فقلت لا يفارقني
زيادة رسول الله صلي الله عليه وسلم قال فكان في كيس لي فاخذه اهل الشام
يوم الحرة وفي رواية كنا مع النبي صلي الله عليه وسلم في سفر فتخلف ناضحي وساق
الحديث وقال فيه فنخسه رسول الله صلي الله عليه وسلم ثم قال اتركب

لبسم الله

لبسم الله وزاد ايضا قال فما زال يزيدني ويقول والله يغفر لك وفي رواية قال
لما اتي علي النبي صلي الله عليه وسلم وقد اعيا بعيري فنخسه فوثب فكنت بعد
ذلك احبس خطامه لاسمع حديثه فما اقدر عليه فلحقني النبي صلي الله عليه
وسلم فقال بعنيه فبعته منه بخمس اواق قال قلت علي ان لي ظهره الي المدينة
قال فلما قدمنا المدينة اتيته به فزادني اوقية ثم وهبه لي وفي رواية سافرت
مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في بعض اسفاره قال اظنه غازيا واقتص
الحديث وزاد فيه قال يا جابر اتوفيت الثمن قلت نعم قال لك الثمن ولك الجمل
وفي رواية اشتري مني رسول الله صلي الله عليه وسلم بعيرا باوقيتين ودرهم
او درهمين قال فلما قدم صرارا امر ببقرة فذبحت فاكلوا منها فلما قدم المدينة
امرني ان اتي المسجد فاصلي ركعتين ووزن لي ثمن البعير فارجح لي وقال
في رواية اشتراه مني بثمن قد سماه ولم يذكر الوقيتين والدرهم والدرهمين
وقال امر ببقرة فنحرت فقسم لحمها وفي رواية ان النبي صلي الله عليه وسلم
قال له قد اخذت جملك باربعة دنانير ولك ظهره الي المدينة قال القاضي
في زجر النبي صلي الله عليه وسلم للجمل واطلاقه امام الابل بعد اعيائه علامة
من علامات النبوة فيما لمسه النبي عليه السلام ع تامل قول القاضي فيما
لمسه فانه ليس في الحديث انه لمسه وانما فيه انه نخسه وهو يحتمل ان يكون
نخسه بقضيب او بيده والاظهر ان النخس انما يكون بقضيب او حديدة او ما في
معني ذلك وقد زجره ونخسه ودعا له فنشط حتي سبق الابل كل ذلك ببركة رسول
الله صلي الله عليه وسلم اما بلمسه بيده او نخزه او زجره ودعائه او باهتمامه
بذلك وقصده اليه وبالله التوفيق قال وفي الحديث جواز المماكسة في البيع وسماها
المكالمة في نقص الثمن واصلها من النقص ومنه مكس العشار وهو ما ينقصه ياخذه
من اموال الناس وفيه ابتدا طلب الرجل بيع سلعته وان لم يعرضها للبيع قال
النواوي وفيه استحباب سوال الرجل الكبير اصحابه عن احوالهم والاشارة
عليهم بمصالحهم وفيه التبرك باثار الصالحين لقول جابر لا يفارقني زيادة
رسول الله صلي الله عليه وسلم وجواز تقدم بعض الجيش الراجعين باذن
الامير وجواز الوكالة في اداء الحقوق ونحوها واستحباب الزيادة في اداء الدين
وارجاح الوزن قال القاضي وفيه جواز الزيادة والرجحان في ثمن

الزيادة في اقتضا القرض

المبيع كثر او قل في مجلس القضا وبعده وبهذا قال مالك وكافة العلما واختلف اصحابه
في الزيادة في الاقتضا من السلف في المجلس اذا كانت عددا او زيادة بينة في وزن
واجازوه في غير المجلس واجاز ذلك بعض اصحابنا في كل حال وفيه ان الوزن والكيل
في البيع علي البايع ونقد الثمن علي المشتري لانه توفية ما يوخذ من كل منهما عليه
وقد مضي الكلام علي ما فيه من احكام النكاح والحض علي ركعتي المسافر اذا
قدم قال الامام من الناس من اجاز بيع الدابة واستثني ركوبها الظاهر
هذا الحديث ومالك يجيزه بشرط ان يكون مسافة الركوب قريبة ويحمل
الحديث عليه واما ابو حنيفة والشافعي فيمنعان ذلك اصلا لنهيه عليه
السلام عن بيع الثنيا وعن بيع وشرط وكانهما يريان ان هذا الحكم ليس فيه حقيقة
البيع لانه اعطاه الثمن والجمل لما وصل المدينة او لانه شرط الركوب لم يلاق
العقد ويريان ان التعلق بالنهي عن بيع الثنيا وعن بيع وشرط اولي من هذه
التعلة المحتملة ونحن نخص الحديثين بهذه التعلة لانهما عمومان وهذه اخص
منهما والخاص يقضي علي العام ورده عليه السلام الجمل علي جابر لا ينافي فسخ
البيع الاول وليس من وهب بعد ما اشتراه تبعد صحة اشترايه راجعا
لشرايه ولوا انه نقض شراوه وسقط ارتفعت هبته وسقطت ولا يصح حمل
الحديث علي ان الشرط لم يقارن البيع مع قوله فبعته اياه علي ان لي فقار
ظهره لانه نص في الاشتراط عند البيع وقد اختلفت الاحاديث في الشروط
ومنهم من يتوطي لطرق بنايها اضطرب عليه الامر وقد حكي ان رجلا سال ابا
حنيفة عن بيع وشرط فقال باطلان ثم سال ابن شبرمة فقال صحيحان ثم
سال ابن ابي ليلي فقال البيع صحيح والشرط باطل فقال السايل سبحان الله
ثلاثة من فقها العراق اختلفوا في مسيلة واحدة هذا الاختلاف فاما ابا
حنيفة فاعلمه بقول صاحبه فقال نهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع وشرط
واما ابن شبرمة فاحتج عليه بحديث جابر هذا واما ابن ابي ليلي فاحتج
عليه بحديث بريرة مع السايل للايمة الثلاثة عبد الوارث بن سعيد
ذكر انه قدم مكة فوجدهم بها فسالهم فاجابوه بما ذكره الامام عنهم ذكر ذلك
ابو عمر الحافظ قال الامام ونحن نبني الاحاديث فنقول من الشروط
ما يفسد العقد وما لا يفسده فما كان منهما من مقتضي العقد كالتسليم او

مصلحة

في اجرة الكيل او الوزن علي من تكون

مصلحة كالرهن والحميل يصح معه البيع والشرط وما ينافي موجب العقد ويدخل
الغرر والجهالة في المبيع يفسد العقد والشرط وكان شيخنا رحمه الله يقول ما لا
فايدة فيه ولا يودي الي فساد البيع ولا زيادة في الثمن ولا نقص منه هو الذي
يقول فيه بعض اصحابنا يصح البيع ويبطل الشرط قال بعض الناس في قول جابر
وبنلي من البعير فارجحلي دلالة علي جواز هبة المجهول هذا عندي غير بين
لانه قوله فارجح لي يحتمل ان يكون ما ارجح له معلوما وقد بقي ذكره في الحديث
وانما الحجة لذلك عندي قول النبي عليه السلام لبلال اعطه اوقية من ذهب
وزده لان النبي عليه السلام امر بلالا بزيادة مجهولة فتامله قال وقوله
افقر ظهره الافقار في اللغة اعارة الظهر للركوب قال القاضي
قوله علي ان لي فقار ظهره كناية عن الركوب عليه كما بينه في الرواية الاخري
وفقار الظهر مفاصل عظامه وفي الحديث ابتدا المشتري بذكر الثمن ع
بي بدو والله اعلم من قول جابر ان لرجل علي اوقية من ذهب فهو لك بها
قلت وفيه ابتدا البايع بذلك ايضا من قوله عليه السلام قد اخذت
جملك باربعة دنانير قال النواوي قوله فان لرجل علي اوقية ذهب
فهو لك بها قال قد اخذته يحتج به اصحابنا في اشتراط الايجاب والقبول
في البيع وانه لا ينعقد بالمعاطاة لكن الاصح المختار انعقاده بالمعاطاة
وهذا لا يمنع انعقاده بالمعاطاة لانه لم ينه فيه عن المعاطاة والقايل
بالمعاطاة يجوز هذا ايضا ولان المعاطاة انما تكون بحضور العوضين
فاما ان لم يحضر او احدهما فلا بد من لفظ وفي هذا دليل لاصح
الوجهين عند اصحابنا في انعقاد البيع بالكتابة لقوله عليه
السلام قد اخذته مع قول جابر هو لك قال القاضي وصرار
بكسر الصاد المهملة وتخفيف الرا موضع قريب من المدينة كذا قيده
الدارقطني والخطابي وغيرهما وكذا عند الاشيوخنا وقال الخطابي
بير قديمة علي ثلاثة اميال من المدينة علي طريق العراق والاشبه
عندي انه موضع لا بير بدليل قول الشاعر لعل صرار النجس بيا عا
والبها بسبب محمد بن عبد الله الصرارى وعبد الصمد بن عن القدري قرا
ايضا بضاد معجمة وكذا لابن الحذا وكذا رواه بعض رواة البخاري وهو

انعقاد البيع بالمعاطاة والكتابة

خطا **قال النواوي** صرار هو بصاد مهملة مفتوحة ومكسورة والكسر افصح
واشهر ولم يذكر الاكثرون غيره ووقع في بعض النسخ المعتمدة فلما قدم صرار
غير مصروف والمشهور صرفه فقد ذكر ابن الاثير في تاريخه ان عمر لما رجع من حجته
بعد وفاة ابي بكر الصديق رضي الله عنهما واجتمع اليه الناس خرج حتى نزل
علي ماء يدعى صرارا وهو موضع قريب من المدينة فعسكر به ولا يدري عن
ما يريد فساله عثمان فاخبره انه يريد العراق بهذا يدل ان صرارا من موضع
عما يلي العراق وذكر ايضا انه لما حضر عثمان سار حبيب بن مسلمة من الشام
ومجاشع بن مسعود من البصرة حتى نزلوا بالربذة ونزلت مقدمتهم صرارا
فبلغهم قتل عثمان فرجعوا فدل هذا ايضا انه موضع بطريق العراق لان الربذة
عما يلي العراق وذكر بعض اهل السير ان بيع جمل جابر انه كان في غزوة
ذات الرقاع وهي من ناحية نجد وقول جابر فقفلنا من مكة الى المدينة مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتل جملي يريد ان صرارا عما يلي مكة لان
طريق مكة من المدينة الي ناحية الجنوب وطريق العراق الي ناحية المشرق
فيتعارض الحديثان بهذا الا ان يكون صرار بين الناحيتين يمكن ان
يتركه من يريد مكة ومن يريد العراق او يكون اسما لموضعين وكلاهما يقول
قريبا من المدينة وفي هذا دليل ان المسافة التي استثناها جابر لركوبه لما
باع الجمل قريبة كما يشترط مالك رحمه الله وقد ذكر ذلك الامام الا انه
لم يحد القرب ولا بينه القاضي عليه وقال في المدونة لمن باع دابته ان
يستثني ركوبها اليوم واليومين ولا يجوز فيما بعد ولا شهرا قال وقد
اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من جابر بعيره واستثنى جابر ركوبه
الي المدينة وذلك نحو مرحلة قال ابن المواز قال ابن القاسم ولو استثنى ان
ينقل عليه التراب ثلاثة ايام او يركبه فيها بشيء مسمى فلا خير وضمانه بعد
القبض من المبتاع بالقيمة **قال القاضي** جاء في بعض الروايات انه
باعه بخمس اواق وزادني اوقية وفي بعضها باربعة دنانير وفي اخرى
باوقية ولم يقل ذهبا وذكر البخاري ايضا اختلاف هذه الروايات
وزاد عن سالم عن جابر بمائتي درهم وعن ابي نضرة عن جابر بعشرين دينارا
وعن ابي مقسم عنه احسبه باربع اواق قال البخاري وقول الشعبي

بوقية

بوقية اكثر قال الداودي ليس لاوقية الذهب وزن يحفظ فاما اوقية الفضة
فاربعون درهما واما اختلاف هذه الروايات فشبه الحديث بالمعنى ونقل
هذا يحتج من يجيزه ويقول انما الحديث الواحد قد حدث به جماعة من
الصحابة والتابعين بالفاظ مختلفة وعبارات متقاربة ترجع الي معنى
واحد وانما قاله النبي عليه السلام مرة واحدة في قصة واحدة فاما
ذكر الاوقية المهملة فيفسرها قوله اوقية ذهب واليه يرجع اختلاف
الالفاظ اذ هي في رواية سالم بن ابي الجعد مفسرة بقوله ان لجابر علي
اوقية ذهب فهو كذلك ويكون قوله في الرواية الاخرى ابتعته منه
بخمسة اواق اي قيمة صرف اوقية الذهب حينئذ كانه اخبار مرة عما وقع
به البيع من اوقية الذهب اولا ومرة عما كان به التقاضي عدلها فضة
هذا قوله اخر الحديث خذ جملك ودراهمك ورواية من قال مائتي
درهم لانها خمسة اواق او يكون هذا كله زيادة على الاوقية كما قال
فما زال يزيدني واما ذكر الاربعة الدنانير فموافقة لاوقية اذ
يحتمل ان يكون وزن اوقية الذهب حينئذ اربعة دنانير كبارا
لان دنانيرهم مختلفة وكذلك دراهمهم على ما بيناه في الزكاة ولان
اوقية الذهب غير محققة الوزن بخلاف اوقية الفضة او يكون المراد
بذلك انها صرف اربعين درهما فاربعة دنانير موافقة لاوقية الفضة
لانها صرفها ثم قال اوقية ذهب لانه اخذ من الاوقية عدلها من الذهب
الدنانير المذكورة والى هذا نحا البخاري في الجمع بين الروايتين او يكون
ذكر الاربعة دنانير في ابتداء المماكسة ثم انعقد البيع باوقية مع هذا
بسبيع قوله قد اخذت جملك باربعة دنانير وكذلك قوله او يكون
المراد بذلك انها صرف اربعين درهما فاربعة دنانير موافقة لاوقية
الفضة مع قوله خذ جملك ودراهمك وان الجمع بين هذه الروايات لمشكل جدا
وكذلك قول القاضي ولان اوقية الذهب غير محققة كلام غير سديد
لانه كيف يمكن ان يكون الاوقية غير محققة وكيف يمكن التبايع بها
لو كان الامر بذلك وبالله التوفيق قال واما قوله اوقيتان فيحتمل
ان الواحدة هي التي وقع بها البيع والثانية هي الزيادة الا ترى انه قال

في الرواية الاخرى فزادني اوقية وذكر الدرهم والدرهمين مطابقا لقوله وزادني
قيراطا فيحتمل انه ارجح له في كل دينار قيراطا وانها الزيادة التي زاده اولا
فذكر مرة قيراطا وشك في هذه الرواية في مقدار الزيادة ادرهم او قيراطا الدرهم
على ما كان فيه لدرهم ونحوه لان دنانيرهم بعضها من عشرة قراريط وبعضها
من عشرين قيراطا فوجدنا هذه الروايات انه عليه السلام اعطاه اولا
اربعة دنانير حين ساومه ثم امضى البيع له باوقية الذهب الا تراه انما
قال له قد اخذته منك باربعة دنانير ولم يزد على ذلك في هذه الرواية
وقال في الرواية الاخرى انه ما كسبه في البيع ثم امضاه له باوقية ذهبا كما
بينه في حديث سالم بن ابي الجعد وهذا يصحح حديث البخاري
ان الاوقية درهم ليوافق اربعة دنانير وقول البخاري هذا يكون
بحسب الدينار عشرة دراهم اوقد يفسر في الحديث انها اوقية ذهب
وبدليل قوله في الرواية الاولى عشرين دينارا اذ كانت دنانيرهم
مختلفة فمنها ما هو من درهم وثلثين ومن درهم وثلاثة اسباع ومن
ثلاثة دراهم فيحتمل اذا اجتمعت منها عدد ان يكون وزنها اربعين
درهما وهي اوقية ويكون ما في الرواية الاخرى من ذكر الخمس الاواقي
خبرا عما فرح به الاقتضا وان هذه الخمس الاواقي دراهم بدليل قوله
خذ جملك ودراهمك وقوله في الرواية الاخرى بما يبين دراهم وذلك
صرف الاوقية الذهب واما رواية [illegible] فشك فيها رواتها فلا اعتبار
وكذلك الرواية باوقية اربعة دنانير وهم والله اعلم لان سائر
الروايات بخلافها وقوله في الرواية الاخرى باوقيتين الى الاولى التي
وقع بها البيع من الذهب والثانية التي زاده بقوله وزادني اوقية
فيحتمل ان يكون ذهبا ويحتمل ان يكون فضة الا تراه كيف قال فما زال
يزيدني فتكون زيادة الاوقية زيادة في عدد الاواقي ثم زاده في الوزن
والرجحان بقوله فزادني قيراطا وهو وفق الدرهم او الدرهمين
في الرواية الاخرى كما بيناه والله اعلم اطنب القاضي في هذا الجمع بين
الروايات ولم ياتي بامر بين لان الروايات كلها عن جابر لا تخلو من محض التقصية
غيره فيقال حكى بعضهم كذا وبعضهم كذا فيحتمل حمل قول كل واحد على معنى غير

الذي

الذي اراده الاخر وان كان ذلك يرجع الى معنى واحد ومتقارب فاما جابر يخبر
بذلك بعد سنين من وقوعهم فبعيد ان يخبر عنه لاختلاف معانيه بالفاظ
متباينة لا يجمع بينهما الا بتكلف وتعسف في التاويل والحاصل من هذا كله ان
الروايات متفقة على ان جمل جابر قد اعيى فاشتراه منه النبي صلى الله عليه وسلم
بثمن الله اعلم كم قدره ثم اعاد عليه الجمل والثمن تفضلا منه صلى الله عليه وسلم
واحسانا اليه جاريا في ذلك على عادته من سخاء النفس ومكارم الاخلاق وتمام
المروة وحسن العشرة صلى الله عليه وسلم وعلى اله ولا يختلف الحكم في ذلك
باختلاف مقدار الثمن ولا يؤثر فيه فلا معنى للاطناب في تحريره لاسيما مع
تعذر ذلك وبالله التوفيق **قال القاضي** وقوله فما زال يزيدني ويقول
والله يغفر لك جاء في غير هذه الرواية في كتاب النكاح قال ابو نضرة وكانت كلمة
تقولها المسلمون افعل كذا وكذا والله يغفر لك **قال النواوي** قوله بعته
بوقية هكذا هو في النسخ وهي لغة صحيحة والاشهر اوقية وقوله فقلت
يا رسول الله اني عروس هكذا يقال للرجل كما يقال للمراة لكن يختلفان
في الجمع فيقال رجال عرس بضم العين والراء ونساء عرائس وقوله فبعته منه
بخمس اواق كذا هو في جميع النسخ وهو صحيح جائز في العربية يقال بعته وبعت منه

ما جاء في اقتراض الحيوان وقضاء الافضل حدثنا مسلم

عن ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت
عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع اليه ابو
رافع فقال لم اجد فيها الا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خيار الناس احسنهم قضا
وفي رواية استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا بمثله غير انه قال
فان خير عباد الله احسنهم قضا وعن ابي هريرة قال كان لرجل على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم حق فاغلظ له فهم به اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لصاحب الحق مقالا فقال لهم اشتروا له سنا فاعطوه اياه فقالوا انا لا نجد
الا سنا هو خير من سنه قال فاشتروه واعطوه اياه فان من خيركم او خيركم
احسنكم قضا وفي رواية استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سنا
فاعطاه سنا فوقه وقال خياركم محاسنكم قضا وفي رواية جاء رجل يتقاضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيرا فقال اعطوه سنا فوق سنه وقال خيركم

احسنكم قضا **قال القاضي** قوله استسلف بكرا فقضاه جملا خيارا رباعيا وفي رواية الطبري رباعيا الحديث فيه جواز الاستسلاف والاخذ بالدين للضرورة وكان عليه السلام يستعيذ من الدين والمغرم لكن دعته الضرورة الي مايكره من ذلك بحكم زهده في الدنيا ورغبته عنها ولو شا لكان غير ذلك فان الله تعالي خيره واختار التقلل والقناعة قال ابو عبيد الهروي الدين ماكان لاجل والقرض ماليس لاجل وفيه جواز استسلاف الحيوان وهو قول كافة العلما ولا خلاف في جواز مثل من العين والمكيل والموزون واجاز الجمهور استسلاف الحيوان والعروض خلا الجواري اذ قد ترد بنفسها فيكون من عارية الفروج واجازه بعض اصحابنا بشرط ان يرد غيرها وقال ابن عبد الحكم يجوز ذلك لذي محرم منها قال الباجي وعلي هذا يجوز للنسا قال ابن بشير اكثر الاشياخ علي ان قول ابن عبد الحكم غير خلاف قال وهكذا اجروا الحكم في استقراض النسا والصغار يقترض له وليه او الصغيرة التي لا تشتهي وقال ابن يونس وقال بعض علمائنا وكذلك علي مذهب ابي القاسم من امر رجلا يشتري له سلمة فاشتراها جارية لم يامر انه قرض جاز اذ لا يصل الي يد الامر وقال النواوي يجوز اقراضها لمن لا يمكن وطيها لمحارمها والمراة والخنثي **قال القاضي** واجاز استقراض الجواري الطبري والمزني وروي عن داود ومنع الكوفيون قرض جميع الحيوان والحديث حجة عليهم ولا ينفع ذكر دعواهم النسخ بغير حجة ع قال الباجي ادعوا النسخ فيه بحديث ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم قضي في الذي اعتق نصيبه من عبد مشترك بقيمة نصيب شريكه ولم يوجب عليه نصف عبد مثله **قال القاضي** وقال اهل الظاهر لا يجوز استقراض غير المكيل والموزون وذكر عن داود **قال الامام** قد نهي عليه السلام عن سلف جر منفعة وهذا سلف جر منفعة فلا بد من بنا الحديثين فنقول المنهي عنه محمول علي ما اشترط في اصل القرض وهذا لم يشترط لكن المشهور في المذهب ان الزيادة في العدد منهي عنها وان لم يشترط فكانهم يرون هذا الحديث مخصصا لحديث النهي ولم يرد الا في زيادة الصفة فلم يعدوه ما ورد فيه والبكر من الابل كالغلام من الناس والقلوص كالجارية من النسا والذي استكمل منها ست سنين

في قرض الجواري

ودخل

ودخل في السابعة رباع والانثي رباعية وذلك في السابعة فهو رباع والرباعيات بتخفيف البا الرابعة اسنان تلي الثنايا من جوانبها واستدل بهذا الحديث من يجيز الصدقة قبل الحول لانه عليه السلام لم يتسلف لنفسه اذ لو استسلف لنفسه لم يقضه من ابل الصدقة لانها لا تحل له فدل انه انما استسلفها لاهلها من ارباب الاموال قالوا ويحتمل ان يكون هذا الذي استسلف منه ممن لا يجب عليه زكاة ابل اذ لو كان ممن يجب عليه لم يردها اليه وسمي الحديث عند من لا يجيز تعجيلها اما ان يكون غيره استقرضها علي ذمته بامره فلما قبضت الصدقة دفعها اليه لانه من الغارمين كما جا في حديث عبد الله بن عمرو ان النبي عليه السلام امر بتجهيز جيش فنفدت الابل فامره ان ياخذ علي قلايص الصدقة وبهذا يندفع اعتراض من اعترض كيف ادي من اموال المساكين افضل وذلك انا قلنا انه كان المستقرض عن يما حل له ما اخذ من الصدقة وقد يكون المقرض ممن يحل له الصدقة فحلت له الزيادة وقيل كان هذا قبل تحريم الصدقة علي النبي صلي الله عليه وسلم وعلي الاغنياء ما اظن النبي صلي الله عليه وسلم استحل الصدقة لنفسه ولا لاهله منها قط ولم اسمع ذلك من احد ولا عنه **قال النواوي** الجواب المعتمد في هذا ان النبي صلي الله عليه وسلم لما جات ابل الصدقة اشتري منها بعيرا رباعيا ممن استحقه واوفاه متبرعا بالزيادة ويدل علي هذا رواية ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم قال اشتروا له سنا وفيه انه يستحب لمن عليه دين من قرض وغيره ان يرد اجود وانه من السنة ومكارم الاخلاق وليس هو من قرض جر منفعة لان المنهي عنه ماكان شرطا في العقد ومذهبنا جواز الزيادة في القرض في الصفة والعدد **قال** ابن زرقون كره مالك الزيادة في العدد والكيل وان قلت واجاز رجحان الوزن قال محمد مثل رجحان الموازين واجاز اشهب الزيادة اليسيرة في العدد كالدرهم والدرهمين والاردب والاردبين علي غير موعد واجاز ذلك عيسي بن دينار في العدد والوزن من غير مراعاة لقلة او كثرة ونحوه لابن حبيب ان كان من اهل الصحة وكان عند القضا او بعده ولا يجوز قبله قال الباجي ولا خلاف في المنع من ذلك بشرط وان كانت زيادة فمنع منه مالك

وكرهه ابو حنيفة والشافعي ولم يرياه حراما **قال القاضي** وفيه جواز استقراض الامام للمساكين والمسلمين كما يجوز لوصي الايتام ولانه الناظر لهم وجواز السلم في الحيوان لانه اذا جاز قرضه بصفة بحصر ورد مثله جاز السلم فيه والخيار المختار من الابل ذكرا كان او انثي ع لا سني لتفسير الخيار بالمختار من الابل فان الخيار هو المختار من كل شي وقد قال عليه السلام ان خيار الناس احسنهم قضا وخيار الناس وخيارهم سوا قال وقوله فاغلظ له فهم به اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم يحتمل ان يكون اغلاظه في طلب حقه وتشدده فيه لا في كلام يوذيه لان ذلك كفر ممن فعله مع النبي عليه السلام او يكون الطالب يهوديا او غيره من الكفار كما جا مفسرا في غير هذا الحديث **قال النواوي** فيه انه تحمل من صاحب الدين الكلام المعتاد في المطالبة ع الظاهر ان هذا لم يتكلم به النبي عليه السلام بكلام يقدح فيه وانه انما تشدد عليه في الطلب ولو كلم النبي عليه السلام بكلام يوذيه ويقدح في دينه ان كان مسلما لم ينفره علي ذلك وكذلك الكافر يكفي من كلام يوذي النبي عليه السلام الا ان يكون ذلك مثل ما يحتمله النبي عليه السلام من جفاة الاعراب وسكان البادية علي وجه التالف لهم ورجا اسلامهم ويويد ان كلام هذا لم يكن فيه كفر ولا ما يوذي النبي عليه السلام قوله عليه السلام ان لصاحب الحق مقالا فدل ان ذلك غاية قوله وبالله التوفيق **قال القاضي** وقوله خيركم محاسنكم قضا اي ذو المحاسن سماهم بالصفة والمعروف احاسنكم جمع احسن كما في الحديث الاخر احسنكم قضا وقيل يكون محاسنكم جمع محسن بفتح الميم وفي هذا الخبر في رواية محمد بن بشار لا نجد الا سنا هو خير من سنه وهي من رواية الجماعة وعند ابي عيسي لا نجد شيا الا سنا الا هو خير من سنه والصواب اسقاط الا الواحدة منها علي الروايتين المتقدمتين لان الكلام يحيل بجمعهما

بيع العبد بالعبدين

حدثنا مسلم عن جابر قال جا عبد فبايع النبي صلي الله عليه وسلم علي الهجرة ولم يشعر انه عبد فجا سيده يريده فقال له النبي صلي الله عليه وسلم بعنيه فاشتراه منه بعبدين اسودين ولم يبايع احدا بعده حتي يساله اعبد هو

قال القاضي ظاهره ان مولاه مسلم بدليل دفع النبي صلي الله عليه وسلم العبدين فيه والا فقد بايع النبي عليه السلام من نزل اليه من عبيد اهل الطايف وغيرهم ولم يصرفهم علي مواليهم فلما استحق هذا سيده وكان النبي عليه السلام قد سبق اراد ان لا يرده الي الرق ولا ينقض ما عقد له فاشتراه من مولاه لما جبل عليه النبي عليه السلام من الاحسان ومكارم الاخلاق **قال النواوي** ولا بد من ثبوت ملك المستحق للعبد المبايع علي الهجرة اما ببينة او بتصديق العبد قبل اقراره بالحرية والامر محمول ان سيده مسلم ولهذا باعه النبي عليه السلام العبدين الاسودين فان الظاهر انهما كانا مسلمين اذ لا يجوز بيع العبد المسلم للكافر ويحتمل انهما كانا كافرين وان المشتري كافر ع ويحتمل ان يكون سيد العبد كافرا حاضرا سمه ولم يهاجر العبد فيخرج بهجرته من ملك سيده اذ بمجرد الاسلام لا يخرج به عن ملك سيده فلما طلبه سيده اشتراه منه النبي صلي الله عليه وسلم وملكه اذ لا يجوز رده الي سيده الكافر وليس في الحديث ما يدل ان النبي عليه السلام سجنه كما زعم القاضي والله اعلم لكن علي هذا التقدير يكون العبدان كافرين اذ لا يجوز بيع المسلم للكافر ولكن ظاهر قوله انه بايع علي الهجرة يدل انه قد هاجر لكن قد يكون سيده معه في هجرته والسيد كافر والجميع محتمل والله اعلم **قال القاضي** وشرا النبي عليه السلام العبد بعبدين اصل في هذا الباب ولا خلاف انه يجوز شرا العبد بعبدين نقدا وكذلك ساير الاشيا يجوز التفاضل فيها وان كانت من جنس واحد ما عدا ما تقدم من العين وما ذكر معها في الحديث وما قيس علي ذلك مما تقدم واختلف في بيع ما عدا ذلك من الجنس الواحد باختلاف العدد والصفة الي اجل او باتفاقهما ما لم يقصد بذلك سلفا ينفع والزيادة في السلف فان هذا اصلي عند الجماعة اذا كان ظاهر اصلو ما منعه عدا فالك يري ان ما كان في حكمه او ذريعة اليه فلا يجوز الا ان تختلف الصفات والاعراض فتصير كالجنسين وينظر فيهما مقصد البيع والمعاوضة والغا تلك المنافع لا منفعة الزيادة في السلف كاختلاف الابل بالنجابة والحمولة والخيل بالسبق والفراهة والعبيد بالتجارة والفصاحة والصنعة والجواري بالطبخ والصناعة

في بيع الحيوان والعروض بعضه ببعض الى اجل

والكراهة على الصحيح من القولين والثياب بالرقة والصفاقة والسيوف بالقطع
والجوهر واختلف ولا نهي عنده الا فيما تقدم وهو قول ابي ثور وداود
والمروزي وروي عن ابن عباس وابن المسيب وغيرهما واختلف في ذلك عن
علي وابن عمر والزهري فروي عنهم كراهة ذلك وجوازه وحجتهم حديث
عمرو بن العاص ان النبي عليه السلام امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل
وامره ان ياخذ في قلايص الصدقة البعير بالبعيرين الى الصدقة ونحن
نتاول الحديث على اختلاف اجناسها لان القلايص الفتيان من الابل
وهي الكرام يوخذ في الصدقات وان الاستسلاف كان فيما هو اسن منها
واقوى على الحمل وشبه الاختلاف عن هولا باختلاف الاحوال نحو ما ذهب
اليه مالك ومنع الكوفيون ذلك في الحيوان على كل حال لعموم نهي النبي
عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ورد بعضهم هذا الحديث
ونحن نتاوله على ما اتفقنا فيه الاعراض وخشي منه الزيادة في السلف
ونخص عمومه بحديث عبد الله بن عمرو المتقدم او يحمل بيع الحيوان
بالحيوان على المتفاضلين ونجمع بين الاحاديث ونبقي الاصول في مسائل
الربا وفي الزيادة في السلف مختصة بعللها ونستعمل السنن كلها ولا
نطرح منها الا ما ثبت نسخه او ضعف اصله وسياتي في المعلم في هذا
فصل حسن ان شاء الله تعالى واما مذهب الكوفيين في العروض
فنحو مذهب مالك رحمه الله **ما جاء في الشراء نسيئة والرهن
في الثمن حدثنا مسلم** عن عايشة قالت اشترى رسول الله
صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما بنسيئة واعطاه درعا له رهنا
وفي رواية ورهنه درعا من حديد وفي رواية اشترى من يهودي
طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد **قال القاضي** فيه
معاملة اليهود واهل الذمة وساير الكفار وحل ما يوخذ منهم مع تيقن
خبث مكاسبهم ومعاملاتهم وجواز ادخار القوت وجواز التجارة بسهم
بالنقد والنسيئة لانها اذا جازت بالنسيئة فبالنقد اجوز وجواز
شراء الطعام بالنسيئة اذا لم يكن الثمن طعاما وكان المشتري نقدا وجواز
الرهن في الحضر وهو قول الكافة خلافا لداود انظر من اين اخذ

الرهن في الحضر

القاضي

القاضي جواز ادخار القوت من هذا الحديث فانه غير بين فيه **قال الامام**
شذ بعض الناس فمنع الرهن في الحضر تعلقا بدليل الخطاب من قوله تعالى
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فاشترط السفر فدل ان الحضر
بخلافه واحتج عليه اصحابنا بهذا الحديث وفيه دلالة على جواز معاملة اليهود
وان كانوا يستحلون من المكاسب ما لا نستحله وقد اكثر الناس القول في وجه
متابعة النبي عليه السلام اليهودي ورهنه درعه عنده واشكل ما يقال فيه
انه عليه السلام فعل ذلك ليبين جواز معاملة اليهود او لانه لم يجد حينيذ
من عنده طعام غيره او علم ان اصحابه لا يقبلون منه الرهن الزاما له ولا
يسامحونه في الثمن اذ احلاتهم اليه فعدل الى معاملة من يفعل ذلك معه لئلا
يجحف ذلك باصحابه **قال القاضي** اجمع العلما على معاملة اهل الذمة
ومعاملة المشركين الا فيما يتقوى به اهل الحرب على محاربة المسلمين كالسلاح
وما يصرف فيه او يستعينون به على اقامة شريعتهم واظهار كفرهم او ما لا يجوز
لهم تملكه لحرمته كالمسلم والمصحف ومنع ابن حبيب بيع الحرير والكتان والبسط
والطعام من الحربيين وتاول ذلك اما عند الشدايد فطمعا ان نتمكن منهم بضعف
الجوع وان الكتان والحرير والبسط مما يتجملون به في حروبهم واعيادهم ورهن
النبي عليه السلام الدرع عند اليهودي لانه لم يكن حربيا وكان بين ظهري
الاسلام والا فهذا مما يخشى منه التقوي بها كبيعها منه وفي ظاهر الخبر
ما كان عليه النبي عليه السلام من التقلل من الدنيا لانه لو كان عنده غير الدرع
لباعه او رهنه مكان درعه وفيه اتخاذ الدرع والعدد للاعدا والتحصن منهم
وان ذلك غير قادح في التوكل واستدل ابراهيم النخعي بهذا الحديث على جواز
الرهن في السلم لان السلم دين في الذمة كالثمن وهو مذهب مالك وكافة العلما
وكذلك الكفيل وكره ذلك زفر والاوزاعي واحمد فيهما وروي عن بعض
السلف وكره مالك الكفالة براس مال السلم اذا كان في العقد ويفسد به السلم
على تفصيل مذكور في كتب الفقه **ما جاء في السلم حدثنا مسلم** عن ابن
عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار
السنة والسنتين فقال من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم وفي رواية قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون فقال

فيما يجوز بيعه للكفار مما يستعينون به على الحرب او غيره

لهم رسول الله صلي الله عليه وسلم من اسلف فلا يسلف الا في كيل معلوم او وزن
معلوم **قال القاضي** قوله من اسلم في تمر وفي رواية التجيبي من سلف
وكلاهما بمعني سمي سلما لتسليم راس المال دون قبض العوض وسلفا لتقديمه
علي راس المال علي العوض ومنه سلف الرجل لتقدمه اباه وحكي الخطابي
عن عمر وفي رواية ابن عمر كراهة تسمية السلف سلما وقال السلم هو الاسلام
لله كانه ظن بالاسم ان يمتهن في غير هذا **قال النواوي** قال اهل اللغة
يقال السلم والسلف واسلم وسلم واسلف وسلف ويكون السلف ايضا قرضا
ويقال استسلفت ويشترك السلم والقرض في ان كلا منهما يثبت في الذمة بمبذول
في الحال وفي حد السلم عبارات احسنها انه عقد علي موصوف في الذمة
ببذل يعطي عاجلا واجمع المسلمون علي جواز السلم **قال الامام** قد
تقدم الكلام في الربي في بيع النقد فاما في النسيئة فاعلم انه يدخل
في السنة المذكورة في الحديث وما قيس عليها اتفقت الاجناس او اختلفت
وماسوي ذلك فلا يدخله اذا اختلفت اجناسه كسلم عبد في ثوبين
فان تساوت الاجناس ففيه خلاف منعه ابو حنيفة واجازه الشافعي
وقال مالك اذا اتفقت منافع الجنس منع وان اختلفت جاز وحجة ابي
حنيفة قول الله تعالي وحرم الربي والربي الزيادة وهذا موجود في هذا
البيع فمنع بعموم الاية الاما خص الحديث منها وغيره عند اختلاف الاجناس
ويحتج الشافعي بانه عليه السلام امر بعض اصحابه ان يعطي بعيرا
في بعيرين الي اجل وهذا يخص اية الربي ان قلنا ان الزيادة في عوض
الشي يسمي ربي حقيقة وجماعة من الاصوليين يخصصون العموم
بخبر الواحد وبعضهم يمنع منه وتوسط مالك بين القولين وعدل بين
المذهبين وسلك حماية الذريعة فنظر الي ان الاجناس اذا اختلفت
جاز التفاضل فيها نسيئة والغرض من المتملكات الانتفاع وان نفس
الذوات لا يملكها الا الله يوجدها ويعدمها وانما يملك الخلق الانتفاع
بها واذا كانت المنافع مختلفة وهي المقصودة وجب ان يجعل محل
الاجناس واذا كان الغرض في دابة الحمل وفي اخري الجري صارتا كدابة
يراد ركوبها وثوب يراد لباسه فاذا تساوت المنافع نظر الي نهي النبي

عليه

عليه السلام عن سلف جر نفعا فاذا دفع ثوبا في ثوبين العوض فيهما كالعوض في الثوب
صار كانه اسلفه واشترط انه ينتفع بالزيادة ولو اسلم ثوبين في ثوب تتفق
الاعراض فيها لاتهما ان يكون اعطاه احد الثوبين ليضمن له الثاني الي اجل فيصير
معاوضة علي الضمان او سلفا لينتفع بالضمان وذلك لا يجوز ولو تحققنا حصول
السلف والقرض بلا منفعة محققة في الزيادة المحسوسة ولا منفعة مقدرة
يتهم الناس عليها لاجزنا ذلك اذ اسلك به مسلك القرض وقد وقع اضطراب
في المذهب في التبايع بما اتفقت اجناسه ومنافعه ولم تقع فيه زيادة هل
يجوز املا كسلم ثوب في مثله فاجيز لان تقدير منفعة في ذلك يتهم الناس عليها
يبعد ومنع لئلا يقصد الانتفاع بضمان القابض عوضا عن منفعته بما
قبض فاما الشافعي فيجيز ذلك وان حصل فيه التفاضل الذي هو منفعة
محققة فكيف مع التساوي الذي لا منفعة فيه محققة **قال الامام**
فيما ذكره من ان الذوات لا يملكها الا الله فانه غير مسلم له مع قوله تعالي او
ما ملكت ايمانكم وقوله تعالي وجعلكم ملوكا وغير ذلك نعم ملك الله تعالي لجميع
الاشيا الذوات والصفات هو الملك الحقيقي لانه المتصرف في جميع المتملكات
كيف شا والعبيد ليس لهم تصرف في شي من املاكهم الا علي حسب ما اذن لهم
والله اعلم قال واذا ثبت جواز النسا فيما اختلفت اجناسه مما عدا السنة وما
في معناها فالسلم جائزة في كل شي ينضبط بالصفة ووقع اختلاف بين
مالك وابي حنيفة وبين مالك والشافعي في مسايل هل يجوز السلم فيها ام لا
وهو اختلاف في حال فمن منع اعتقد ان الصفة لا تحصر ما منع منه ومن يجيز
يعتقد ان الصفة تحصره وهذا مثل ما يقول اصحاب ابي حنيفة لا يجوز
السلف في الجواري مع اختلافهن في الملاحة والرشاقة وتفاوتهن في ذلك
تفاوتا عظيما يختلف الثمن باختلافه ولم يثبت عند مالك ما قالوه وراي
ان ذلك مما ينضبط المقصود منه فاجاز السلم فيهن وعلي هذا الاسلوب اختلفوا
في غير ذلك من المسايل واما قوله عليه السلام الي اجل معلوم فتعلق به
بعض اصحابنا في افتقار صحة السلم الي اجل فالمشهور عندنا منع السلم الحال
وخرج بعض شيوخنا من المدونة جوازه من مسيلة من اشتري بعروض وباع
بمثلها مرابحة وهو مذهب الشافعي ويحمل الحديث من اجاز السلم الحال علي

في السلم الحال

ان المراد به ان كان اجلا فليكن معلوما واختلف القايلون من اصحابنا باثبات
الاجل فقال بعضهم ثلاثة ايام وبعضهم اكثر من ذلك مما يتميز فيه الاسواق
كنصف الشهر او اكثر ان كان السلم يقبض بالبلد بعينه **قال القاضي**
في قدر اجل السلم
لم يجز في احاديث هذا الباب ذكر الصفة واجمع العلما على شرطها في صحة
السلم لكن لما كانت العادة في التمر انه اجناس وانواع ولكل نوع منه
اسم وصفة والعرف في شرايه ان يسمي جنسه قام مقام الصفة ومثل هذا
مما له عرف جاير عندنا وشروط السلم التي لا يصح الا بها في مشهور
شروط السلم
مذهبنا خمسة ان يكون مضمونا موصوفا بصفة تحصره موجلا الى اجل
معلوم عاما يتعدد وجوده عند اجله معلوم القدر بوزن او كيل او عدد
او بذرع او مساحة او بذرع او بسن وان يكون راس ماله معجلا وفي حكم
المعجل بحيث لا يبعد قبضه بعد اليومين والثلاثة ولم يجز الشافعي والكوفيون
تاخيره عن العقد والافتراق وهو كالصرف عندهم وليس من شرطه
ان يكون المسلم اليه مالكه خلافا لبعض السلف ولا عما لا ينقطع من ايدي
الناس جملة خلافا لمن شرطه ولا موجودا حين العقد الى الاجل خلافا لابي
حنيفة ولا ذكر موضع القبض عندنا وعند فقها اصحاب الحديث خلافا
للكوفيين في اشتراطهم ذلك لما له حمل في مونة فان لم يشترط عندنا
فموضع البيع موضع العقد ويجوز عندنا ان يكون راس المال جزافا فيما
يجوز فيه الجزاف خلافا لابي حنيفة في منعه ذلك في كل شي وليس من
شرط المسلم فيه ان لا يكون حيوانا خلافا لابي حنيفة لانه لا تحصره
الصفة عنده ولا من شرطه الا يكون من الجواهر كالدر والياقوت خلافا
للشافعي اذ لا تحصره الصفة عنده **قال النواوي** ليس قوله عليه
السلام الى اجل معلوم مما يلزم منه اشتراط الاجل في السلم بل يجوز حالا
لانه اذا جاز موجلا مع الغرر فجوازه حالا اولى لانه ابعد من الغرر ومعنى
الحديث انه كان موجلا فليكن الاجل معلوما مع ما قاله النواوي وقد قال
بعض علمائنا وكان شيخنا يحكي عن شيخه ابي عبد الله بن شعيب ترجيح
ذلك ويحتج له باشيا يطول ذكرها **قال النواوي** وقوله فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم بالواو وبلا الف وفيه دليل لجواز السلف في المكيل

وزنا وهو جايز بلا خلاف وفي جواز السلم في الموزون كيلا وجهان لاصحابنا
اصحهما جوازه كعكسه والصحيح عندنا ان ما عرف فيه الكيل لا يجوز بيعه
بالوزن وكذلك العكس اذا لم يعرف نسبة ذلك لان ذلك جهالة في المبيع
وقول النواوي يجوز السلم في المكيل وزنا بلا خلاف ليس كما قال بل الخلاف
في ذلك موجود والصحيح عندنا منعه كما قررناه اذا لم يعلم نسبة
ذلك بالمكيال فاعلمه **قال النواوي** وقوله من سلف في تمر هو في اكثر
الاصول بالتا المثناة وفي بعضها بالمثلثة وهو اعم **قال الامام** خرج
مسلم في هذا الباب حدثنا يحيى بن يحيى وابو بكر بن ابي شيبة واسماعيل بن
سالم جميعا عن ابن علية قال بعضهم هكذا في نسخة ابي العلا بن ماهان
عن مسلم عن شيوخه عن ابن علية وهو اسماعيل بن ابراهيم وفي رواية
الجلودي ابن عيينة بدل ابن علية والصواب رواية ابي العلا ومن تامل
الباب بان له ذلك **قال القاضي** لانه ذكر اول الباب حديث ابن
عيينة عن ابن ابي نجيح وفيه ذكر الاجل ثم ذكر حديث ابن علية عن ابن
ابي نجيح وقال بمثل حديث عبد الوارث ولم يذكر الى اجل معلوم
وهو بين **ما جا في الاحتكار حدثنا مسلم** عن يحيى وهو ابن
سعيد قال كان سعيد بن المسيب يحدث ان معمرا قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من احتكر فهو خاطي فقيل لسعيد فانك تحتكر قال
سعيد ان معمرا الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر وفي رواية عن محمد
ابن عمرو بن عطا عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطي وفي رواية عن سعيد بن
المسيب عن معمر بن ابي معمر احد بني عدي بن كعب قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم فذكر مثل حديث يحيى **قال الامام** اصل هذا
مراعاة الضرر فكلما اضر بالمسلمين وجب نفيه عنهم فاذا كان شرا الشي
بالبلد يغلي سعره ويضر بالناس منع المحتكر من شرايه نظرا للمسلمين كما
قال العلما انه اذا احتيج الى طعام رجل واضطر الناس اليه الزم بيعه
منهم وقال بعض اصحاب مالك يمنع احتكار الطعام على كل حال لانه
لا بد ان يضر بهم وحمل ما روي عن رواة هذا الحديث من انهم كانوا

يحتكرونه انهم كانوا يحتكرون ما لا يضر بالناس وحملوا قول النبي صلى الله عليه
وسلم على ذلك وحمله على هذا ابو محمد ما قلناه **قال القاضي** الاحتكار
هو الادخار فما كان لقوت الانسان فليس بممنوع ولا مكروه وما كان للتجارة
وهو مضر بالناس ومفسد لاسعارهم فيمنع ويشترط فيه اهل السوق والمشترون
بالشراء به ولا يمنع ما لا يضر على مشهور المذهب اي شيء كان وهو قول
الشافعي وابي حنيفة خلافا لابن حبيب في منعه حكرة الطعام والحبوب كلها
والعلوفة والسمن والزيت والعسل واللبن وان لم يضر ذلك وهذا انما المشترى
في الاسواق فاما ما جلب فلا يمنع جالبه من ادخاره الا عند الضرورة
الفادحة وحاجة الناس اليه وعدم سواه فيؤخذ ببيعه وما ذكر عن
سعيد ومعمر انهما كانا يحتكران قال ابن عبد البر انما كانا يحتكران الزيت
وهذا النهي على القوت عند الحاجة اليه وكذلك قال ابو حنيفة والشافعي
ان ذلك مختص بالطعام المقتات وليس في الادم والزيت والفاكهة
قال النواوي الخاطئ بالهمز هو العاصي الاثم قال اصحابنا انما يحرم
الاحتكار في الاقوات خاصة وهو ان يشتري الطعام في وقت الغلا للتجارة
ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمنه فاما اذا جاءه من قريته او اشتراه
في وقت الرخص وادخره او ابتاعه في وقت الرخص وادخره او في وقت
الغلا لحاجته الى اكله او ليبيعه في وقته فليس بحرام والحكمة
في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن الناس كما اجمع العلما انه لو كان عند انسان طعام
واضطر الناس اليه ولم يجدوا غيره انه يجبر على بيعه دفعا للضرر
عن الناس قال الباجي في كتاب محمد قيل لمالك اذا كان الغلا الشديد
وعند الناس طعام مخزون ايباع عليهم قال ما سمعته وقال في موضع
اخر لا باس ان يامر الامام باخراجه الى السوق فيباع اذا احتيج اليه الغلا
وان كان بالبلد طعام احتكره من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين
عن عيسى انه قال يكون محتكره ويخرجه الى السوق ويبيعه من اهل
الحاجة اليه بمثل ما اشتراه به قال ابن حبيب فان ابى اخرج من يده الى
اهل السوق ليشتركون فيه بالثمن فان لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكره
قيل لمالك فمن يبتاع الطعام فيحبسه غلاه قال اما من احد يبتاع طعاما

فيمن عنده طعام واحتاج الناس اليه للغلا هل يباع عليه ويجبر على بيعه

او

فيمن يبتاع الطعام فيحبسه الغلا

او غيره الا ويجب غلاه **قال القاضي** ومعمر المذكور في الحديث هو ابن
عبد الله بن نضلة العدوي قديم الاسلام كان معمرا وهو معمر بن ابي معمر
قال الامام خرج مسلم في الباب حدثنا بعض اصحابنا عن عمرو بن
عون حدثنا خالد بن عبد الله عن عمرو بن يحيى عن محمد بن عمرو عن سعيد
ابن المسيب عن معمر بن عبد الله احد بني عدي بن كعب الحديث وهو حديث
مقطوع احد الاربعة عشر المقطوعة في مسلم ورواه ابو داود عن وهب
ابن بقية عن خالد بن عبد الله عن عمرو بن يحيى **قال القاضي** قد
تكلمنا على مثل هذا وانه لا يدخل في المقطوع عند القاضي ليس من المقطوع
وانما هو من المجهول **قال القاضي** وقوله عن معمر بن عبد الله ليس هو
في هذا الحديث كذا في هذا السند انما هو معمر بن ابي معمر احد بني عدي بن
كعب وانما جاء ذلك في حديث سعيد بن عمرو الاشعثي وغيره عن محمد
ابن عبد الله عن رسول الله ليس فيه هذا احد بني كعب **قال النواوي**
ولا يضر هذا الحديث لان مسلما اتى به متابعة وقد ذكره برواية متصلة
وهذا المجهول قد جاء مسمى في رواية ابي داود وغيره رواه ابو داود
في سننه عن وهب بن بقية عن خالد بن عبد الله عن عمرو بن يحيى باسناده

ما جاء في الحلف في البيع حدثنا مسلم

عن ابن المسيب ان ابا هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول الحلف منفقة للسلعة ممحقة للربح وعن ابي قتادة الانصاري
انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اياكم وكثرة الحلف في البيع فانه
ينفق ثم يمحق **قال القاضي** قال الله تعالى يمحق الله الربا ويربي
الصدقات فقيل هذا المحق في الاخرة كما ان في الصدقة هي تربي مثل
احد كذلك يمحق الربا حسناته امام مجازاته عليها في الميزان او يبعد ابد
من اجلها او لان ما تصدق به من الربا لا يوجر فيه وكذلك
ما اخذه بالحلف الفاجر ومن زين به سلعته وحلف انه اعطي فيها ما لم
يعط وغر به اخاه المسلم وقيل بل المحق في الدنيا والاخرة اما في الدنيا
فان ترفع البركة منه او تسلط الجوائح عليه حتى تمحق والله اعلم **قال
النواوي** وفيه النهي عن كثرة الحلف في البيع فان الحلف من غير حاجة

مكروه وينضم اليها ترويج سلعته وربما اغتر المشتري باليمين ان كانت
يمينه صدقا فليس في ذلك غرور وان كانت كذبا فخداع بالنفاق وينضم الي
ذلك تنفيق السلعة بالباطل والغرور باليمين لكنه ان كان صادقا في يمينه
ينبغي له الا يحلف لغير حاجة ولا ضرورة ولذا الحديث محمول على من يوري
ويموه في ايمانه لانه غار غاش فاما الصادق في ايمانه من غير تورية ولا
تمويه فليس عمدا وان كره له اليمين لغير ضرورة والله اعلم بالمراد بذلك

ما جاء في استيذان الشريك في البيع

كتاب الشفعة حدثنا مسلم

عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له شريك في ربعة
او نخل فليس له ان يبيع حتى يؤذن شريكه ان رضي اخذ وان كره ترك
وقال في رواية قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل
شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان
شاء اخذ وان شاء ترك وان باع ولم يؤذنه فهو احق به وفي رواية
الشفعة في كل شرك في ارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض
على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يؤذنه

في اشتقاق الشفعة

قال الامام اختلف في اشتقاق فقيل لانه يشفع في اخذ نصيب
غيره وقيل لان نصيبه كان وترا فصار شفعا قال القاضي قيل
اصلها ان الجاهلية كانوا اذا باع الرجل منهم منزلا او حائطا اتاه الجار او الشريك
يشفع اليه فيما باع فيشفعه ويجعله اولى من بعد سببه فسميت المرضية
شفعة وطالبها شفيعا وقيل لانه كان يضيفه بما يضم اليه بالشفعة وزادة
واصل الشفعة الزيادة وقيل ذلك في قوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة
يكن له نصيب منها قيل من يزد عملا صالحا الى عمله قال النواوي قال
اهل اللغة الشفعة من شفعت الشيء اذا ضممته وثنيته ومنه شفع
الاذان وسميت شفعة لضم نصيب الي نصيب قال القاضي والربعة
بسكون الباء وفتح الراء لغة ثانية ربع وهو الدار والمسكن واصله المنزل
الذي يرتبعون فيه ويصح ان يكون الربعة الواحد والربع جمعه ثم يجمع

فيما تجب فيه الشفعة

رباع كثمن وثمن واجمع العلماء على وجوب الشفعة للشريك في الربع المبيع
مالم يقاسم واختلفوا فيما عدا ذلك انما يصح الاجماع فيما ينقسم منه

دون

دون ما لا ينقسم بشرط ان لا يكون ما ينقسم مستحيل الاستغلال فانه اذا كان
منحطة للاستغلال لا للسكنى ففيه الخلاف كما سياتي وفي المناقل به ايضا خلاف
فاعلمه قال الامام الاصل ان الشفعة انما ثبتت في الربع لنفي الضرر
ولما كان الضرر يختلف باختلاف الانواع خص بذلك العقار لانه اشد ضررا من
غيره من السلع لانه قد يدعوه المشتري الي المقاسمة او التنبيه ويضر به ويسيء
جواره وهذه المعاني يوجد ضررها في العقار وقد اختلف اصحابنا في اثبات
الشفعة في مسايل لما فيها من الاشكال هل يشبه العروض والسلع التي
لا شفعة فيها او هي بالعقار اشبه كالثمر اذا بيع منفردا فقيل فيه الشفعة
لانه من جملة الحائط وكاحد اجزايه وقيل لا لانه مما ينقل ويزال فاشبه
العروض واختلف الناس في الشفعة في المقسوم ومذهبنا لا شفعة فيه
وعند ابي حنيفة فيه الشفعة وراي الشفعة للجار لكنهم يضطربون
في ترتيب الجوار ويقدمون الشريك على من سواه والشريك في الطريق على
الجار وقد اختلفت الاحاديث فالذي في مسلم هنا اثبات الشفعة بالشركة
وفي بعض طرقه كل شركة لم تقسم وفي غير مسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة واعتمد اصحابنا على هذا الحديث
في الرد على ابي حنيفة بقوله في كل ما لم يقسم لان دليله انه اذا قسم فلا شفعة
وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولو اقتصر على
قوله فاذا وقعت الحدود ولم يضف اليه وصرفت الطرق لكان حجة لاصحاب
مالك لان الجار بينه وبين جاره حدود لكنه لما اضاف اليه وصرفت
الطرق تضمن انها تنفى بشرطين ضرب الحدود وصرف الطرق فيقول اصحابنا
نراد بصرف الطرق التي كانت قبل القسمة ويقول اصحاب ابي حنيفة المراد
به الطرق التي يشترك فيها الجاران فينبغي النظر في اي التاويلين اظهر
وروي ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بصقبه
وخرج الترمذي وابو داود وقال النبي عليه السلام جار الدار احق بدار
الجار والارض فيحتج ابو حنيفة بظاهرهم ويقول نحن لم يتبين ما اذا
يكون احق هل بالشفعة ام بغيرها من وجوه الرفق والمعروف ويحتمل ايضا
ان يحمل الجار على الشريك والخالط قال الاعشى

۞ اجارتنا بيني فانك طالقه ۞ كذاك امور الناس غاد وطارقه ۞
فسمى الزوجة جارة لمخالطتها له وخرج ابو داود والترمذي قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ينتظر وان كان غايبا اذا كان طريقهما
واحدا وهو اظهر ما يستدلون به لانه بين بما ذا يكون احق ونبه على الاشتراك
في الطريق لكن هذا الحديث لم يثبت عند اصحابنا ورايت بعض المحدثين
طعن فيه وقال في ر وانه لو روى حديثا اخر مثله تركت حديثه والصقب
بالصاد والسين القرب قال الشاعر ۞ لا ام دارها ولا صقبت ۞ قال
القاضي حمل بعض شيوخنا قوله في الجار احق بصقبه على الندب الباعث
وحضه على ايثار جاره لا على وجه القضاء والحكم الواجب وهذا
كما تقدم في الحديث فلا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه وحمله
اخرون على معنى احق بالبر والاتحاف والصلة لجواره قال
الامام وخرج الترمذي ايضا قال صلى الله عليه وسلم الشريك
شفيع والشفعة في كل شي وظاهره مع القول بالعموم يثبت الشفعة
فيما سوى العقار من العروض وقد شذ بعض الناس فاثبتها في العروض
وحكى بعض اصحاب الشافعي عن مالك نحوا من هذا قال شيخنا
رحمه الله ولا ادري اين وقف المالكي على هذا ولعله راى قولنا في الحايط
اذا بيع وفيه حيوان ان الشفعة فيه وفي حيوانه فظن من ذلك ان
الشفعة تثبت في العروض وليس كما ظن لان الحيوان هنا لما كان من
مصلحة الحايط اعطي حكمه تبعا له وانتقال الملك في الرباع على ثلاثة
اقسام بمعاوضة وفيه الشفعة باتفاق وبغير معاوضة وهو على قسمين
اختيارية وغير اختيارية والاختيارية الهبة والصدقة وغير الاختيارية
الميراث وحكى بعض اصحابنا ان لا شفعة في الميراث اتفاقا وحكى الطابي
عن مالك اثبات الشفعة في الميراث وهو شاذ لم يسمعه الايمة فيما علمته
فاما الصدقة والهبة ففي اثبات الشفعة فيهما قولان مشهوران فالاثبات
لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ولم يفرق بين انواع الاملاك
ولانها لنفي الضرر وذلك لا يختلف باختلاف طرق الملك ووجه نفيها
قوله في الحديث لا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فكانه اشار الى ان

ما تقدم

ما تقدم في صدر الحديثين من اثبات الشفعة انما يكون في المبيع لذكره
البيع ولو كان غير البيع كالبيع لقال لا يحل له ان يخرج عن ملكه قال بعض
شيوخنا قوله لا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شا اخذ وان شا
ترك فيه اشارة الى وجوب الشفعة قبل البيع لعله اراد ان الشفعة
تجب له قبل البيع على تقدير وجود البيع بعد ذلك فاما ان تجب له الاخذ
بالشفعة قبل صدور البيع فما اظن احدا يقول بذلك وينبني على الخلاف
المشار اليه لزوم اسقاط الشفعة للشفيع قبل البيع والله اعلم فاما
ما لا ينقسم من العقار ففي اثبات الشفعة فيه قولان عندنا فاثباتها لقوله عليه
السلام فيما لم يقسم وهذا لم يقسم ولان الضرر لحق في ذلك بسوء المعاشرة
والدعا الى البيع ووجه نفيها ان قوله الشفعة فيما لم يقسم يشعر
ذلك فيما يحتمل القسم ولان الضرر المعتاد الداعي الى المقاسمة وذلك
مفقود هنا قال القاضي قوله قضى بالشفعة فيما لم يقسم
يدل ان الشفعة فيما تصح فيه القسمة وما لا يصح فيه فلا يقال فيه
ما لا ينقسم وما ينقسم نوعان ما ينقسم بالحدود مما ينتقل فلهما قال فاذا
وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه اقتضى اختصاص ذلك بما انقسم
بالحدود ونص الحكم عليه والحكم اذا علق بصفة كان عند كثير من الاصوليين
علة الحكم او وصفا من اوصاف علته كيف وقد فسره بقوله في ربع او
حايط ازال من قوة الاحتمال وخص عموم الاجمال وقوله اذا وقعت
الحدود فلا شفعة دليل ان للقسمة تاثيرا في ابطال علة الحكم وان
الجار لا شفعة له وهو قول كافة الصحابة والسلف وفقها الحجاز والشام
وفقها اصحاب الحديث واوجب الكوفيون الشفعة للجار لكنهم يرون
تقديم الشريك عليه قال الشقيق ثم الجار حده الى حده وقال ابو
حنيفة واصحابه الشريك في المنزل ثم الشريك في الطريق ثم الجار الذي
حده الى حده والاحد للجار الذي بينه وبينه طريق نافذ واتفق
عامة العلما على اختصاص ذلك بالربع على ما دل عليه الحديث وراى
مالك ان للثمرة في الاصول حكم الاصول واختلفت الرواية عنه
وعن اصحابه في ذلك وشذ عطا في رواية عنه فقال الشفعة في كل شي

الشفعة في بيع الغلة

الشفعة في البناء والاجارة

وعنه كقول الجماعة وقال الشعبي لا شفعة في مشاع لا يسكن وقال ابن شعبان
عن مالك مثله فعلى هذا لا شفعة الا فيما هو للغلة والانتفاع دون السكنى
قال النواوي وعن احمد رواية ان الشفعة تثبت في الحيوانات والبناء المنفرد
ع قال مالك في التهذيب واذا بنا قوم في ارض احبست عليهم فمات احدهم فاراد
بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلاخوته الشفعة استحسانا وما علمت
فيه شيئا واذا اذن رجلان في عرصة رجل باذنه ثم باع احدهما حصته من
النقض فلرب الارض اخذه بالاقل من الثمن او قيمته بين يد منقوضا فان
ابى فلشريكه الشفعة للضرر والضرر اصل الشفعة وقيل لا شفعة في البنا
واختلف عندنا في الشفعة في اجارة الدور والارضين على قولين قال

في اسقاط الشفعة قبل البيع

القاضي وقوله حتى يوذن شريكه فان رضي اخذ وان كره ترك اختلف
العلما اذا اذن في البيع وسلم الشفعة ثم بدا له فقال مالك وابو حنيفة
واصحابه وعثمان البتي وابن ابي ليلى له ذلك وهو مذهب الشافعي وقال
الثوري والحكم وابو عبيد وطائفة من اصحاب الحديث ليس له ولاحمد
في ذلك القولان معا وحجة هولا قوله وان كره ترك وقوله فياخذ او يدع
وما تركه لا يرجع فيه وحجتنا ان الشفعة حق له لا تجب الا بعد مضي
البيع وليس تركه الشرا عا يوجب اسقاط ما يجب له الا بعد البيع
قال النواوي قوله عليه السلام فليس له ان يبيع حتى يوذن شريكه
محمول عند اصحابنا على الندب الى اعلامه وكراهة بيعه قبل ذلك كراهة
تنزيه لا حرام لانه يصدق على المكروه انه ليس بحلال ويكون الحلال
بمعنى المباح المستوي الطرفين والمكروه ليس بمباح مستوي الطرفين

الشفعة فيما ابيع بثمن موجل

قال القاضي وقوله فان ابى شريكه فهو احق به ظاهره انه احق
به عاوقع به التبايع من نقد او اجل وهو قول مالك واصحابه وقال ابو
حنيفة والشافعي لا يشفع الى الاجل لكن له ان يشفع الان بالنقد او
يصبر الى الاجل فيشفع به عند حلوله نقدا واختلف اصحابنا اذا لم يتم
الشفيع حتى حل الاجل هل يضرب له مثله او ياخذ بالنقد وقوله من كان
له شرك يعم المسلم والذمي وان الشفعة بينهم وبين المسلمين كما هي بين
المسلمين وهو قول مالك وابي حنيفة والشافعي وحكي عن الشعبي والثوري

انه

الشفعة بين المسلم والذمي

انه لا شفعة للذمي لانه صاغر وهو قول احمد قال النواوي وفيه
ايضا ثبوت الشفعة للاعرابي كالمقيم بالبلد وهو قول الجمهور وقال
الشعبي لا شفعة لمن لا يسكن المصر ع وهذا نحو ما حكاه عنه القاضي

ما جا في غرز الخشب في جدار الجار حدثنا مسلم

عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع
احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره قال ثم يقول ابو هريرة مالي اراكم
عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم قال الامام اختلف
المذهب هل هذا النهي على الالزام او على الندب والمشهور انه على الندب
والحث على حسن الجوار وبين الاصوليين اختلاف في هذا الاصل تقدمت
الاشارة اليه وقيل يحتمل ان الضمير في قوله في جداره عايد الى الجار
فكانه قال لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة في ملك نفسه وهذا التحيل
في التاويل لئلا يكون حجة على المشهور قال القاضي روينا في الام
وغيرها خشبة على الافراد وعلى الجمع خشبه وقال الطحاوي عن روح بن
الفرج سالت ابا زيد والحارث بن مسكين ويونس بن عبد الاعلى عنه
فقالوا كلهم خشبة بالنصب والتنوين وقال عبد الغني الناس كلهم يقولونه
على الجمع الا الطحاوي وممن قال بوجوب ذلك كاحد القولين عندنا الشافعي
واحمد وابو ثور واصحاب الحديث وقال بالامر الكوفيون قال النواوي
فيه قولان للشافعي واصحاب مالك اصحهما الندب في المذهبين وبه قال
ابو حنيفة والكوفيون قال القاضي وقوله مالي اراكم عنها معرضين
حجة انه ليس على الوجوب اذ لا يعرض الصحابة او اكثرهم عن الواجب ويرتكبون
المحرم لكن لما فهموا منه الندب بدليل انه لو كان عنده على الوجوب لحكم به
ووبخ الحكام على تركه وقد كان ابو هريرة مستخلفا بالمدينة واميرا بها
ع استخلفه على المدينة مروان بن الحكم اذ كان هو واليا عليها وكان ايضا
بالبحرين ولاه عمر بن الخطاب عليها ثم عزله قال القاضي واختلف
المذهب اذا اذن له ثم احتاج الاذن لزوال المنفعة له هل له ان ينزعها
ام لا ولا خلاف عندنا انه لا يزيلها لغير معنى الا ارادة الضرر والاصح فيما
اباح الاذن يكون الاباحة عارية لامد تنقضي ع قال الباجي قال

مطرف وابن الماجشون وكلما طلبه الجار من فتح باب او ارفاق بما او طريق
وشبهه فهو مثل الخشبة لا ينبغي ان يمنعه مالا يضره ولا ينفعه منعه ولا
يحكم به عليه قال ابو عمر قال ابن عبد الحكم عن مالك واذا اعار جاره ان يغرز
خشبة في جداره ثم اغضبه فاراد نزعها فليس ذلك له وان احتاج الى
ذلك لامر نزل به فذلك له وان اراد بيع داره قام ه نزعها فليس ذلك له
قال الباجي وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك اذا اباح له
ان يغرزها فليس له نزعها وان طال الزمن واحتاج الى جداره مات او
عاش او باع وقال اصبغ اذا مضى من الزمان ما يعار مثله الى مثله فله
منعه وهل يلزم ذلك بمجرد الاذن ظاهر قول مطرف وابن الماجشون انه
اذا اذن له فلا رجوع له وقالا ان ذلك يختلف لما اذن فيه مما يقع فيه
العمل والانفاق من غرز خشب وبنا اساس جدار وارفاق بما يجري او بير
لمن يسقي عليها غرسا مما قلعه فساد وضرر صغرت المونة او عظمت
فلا رجوع له عاش او مات او باع او احتاج وما لا يتكلف فيه كبير عمل
وانفاق من فتح باب او طريق او ارفاق بما لشقه او سقي شجر قد
ايبس قبل ذلك ونصب ما وهما فله الرجوع وقال اشهب وابن نافع وقاله
اصبغ ذلك سوا اذا انقضى عليه من الزمان ما يعار الى مثله فله منعه الا في الغرس
فانه لا يمنعه بعد ذلك قاله ابن زرقون ورواه الدمياطي عن ابن القاسم
قال الباجي فان شرط الرجوع متى شا فيما لا رجوع له فيه مما فيه نفعه
فقال مطرف وابن الماجشون الاذن نافذ بعد العمل والشرط باطل وهو
قبل العمل على شرطه وان قيد ماله الرجوع فيه لعدم الانفاق باجل فقال
مطرف وابن الماجشون لا رجوع له قبله واذا قلنا بقول مالك فاباح له
وضع الخشب مطلقا بلا اجل فروى ابن القاسم واشهب عن مالك فيمن
اباح لرجل البنا في عرصه ثم اراد منعه قبل البنا ان ذلك له وتقدم
من قول مطرف وابن الماجشون ما ظاهره انه يلزمه بمجرد الاذن قال
ابن زرقون والظاهر قول مطرف وابن الماجشون ذهب ابن لبابة وابن ايمن
وغيرهما قال القاضي وقوله والله لارمين بها بين اكتافكم بالتا
بالتاء المثناة من فوقها اي اقولها لكم واصدع بها بينكم واوبخكم على ترك

فيمن اشترط الرجوع
فيما اعاره او ارتفق

مارغب فيه من ذلك كما في مثل فضرب به بين الكتفين او قد يقول هذا
لما جا في الترمذي وغيره فطاطوا رووسهم وقد يكون معنى قوله معرضين
اي عن عظتي ووصيتي وكلامي حتى داهم طاطوا رووسهم ولم يجيبوه
ويعضده رواية ابي داود فنكسوا رووسهم فقال ما لي اراكم اعرضتم ورواه
بعض رواة الموطا اكنافكم بالنون ومعناه بينكم وفيما بين جوانبكم
الكنف الجانب ما جا في من اقتطع شيا من الارض ظلما حدثنا مسلم
عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اقتطع شبرا من ارض ظلما طوقه الله اياه يوم القيامة من سبع
ارضين وعن عمر بن محمد ان اباه حدثه عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل
ان اروى خاصمته في بعض داره فقال دعوها واياها فاني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من اخذ شبرا من الارض بغير حقه طوقه
في سبع ارضين يوم القيامة اللهم ان كانت كاذبة فاعم بصرها واجعل قبرها
في دارها قال فرايتها عميا تلتمس الجدر وتقول اصابتني دعوة سعيد
ابن زيد فبينما هي تمشي في الدار مرت على بير فوقعت فيها فكانت قبرها
وعن هشام بن عروة عن ابيه ان اروى بنت اويس ادعت على سعيد بن
زيد انه اخذ شيا من ارضها فخاصمته الى مروان بن الحكم فقال سعيد
انا كنت اخذ من ارضها شيا بعد الذي سمعت من رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال وما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الى سبع
ارضين فقال له مروان لا اسالك بينة بعد هذا فقال اللهم ان كانت
كاذبة فاعم بصرها واقتلها في ارضها قال فما ماتت حتى ذهب بصرها
ثم بينما هي تمشي في ارضها اذ وقعت في حفرة فماتت وفي رواية قال سمعت
النبي صلى الله عليه وسلم يقول من اخذ شبرا من الارض بغير حقه الا طوقه
الله الى سبع ارضين يوم القيامة حدثنا مسلم حدثنا احمد بن ابراهيم
الدورقي قال حدثنا عبد الصمد يعني ابن عبد الوارث قال حدثنا حرب
وهو ابن شداد قال حدثنا يحيى وهو ابن ابي كثير عن محمد بن ابراهيم
ان ابا سلمة حدثه وكان بينه وبين قوم خصومة في ارض وانه دخل

علي عائشة فذكرت ذلك لها فقالت يا ابا سلمة اجتنب الارض قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من ظلم قيد شبر من الارض طوقه من سبع ارضين وحدثني
اسحاق بن منصور قال اخبرنا حبان بن هلال قال حدثنا ابان قال حدثنا يحيي
ان محمد بن ابراهيم حدثه ان ابا سلمة حدثه انه دخل علي عائشة فذكر مثله
قال الامام في نسخة ابي العلا حدثنا ابان حدثنا يحيي بن ادم ان محمد
ابن ابراهيم حدثه قال بعضهم وهذا خطا انما هو يحيي بن ابي كثير المذكور في الحديث
الاول لا يحيي بن ادم **قال الامام** كتب الي شيخنا ابو محمد عبد الحميد
رضي الله عنه بعد فراقي له هل وقع في الشرع ما يدل ان الارضين سبع فكتبت
اليه قول الله تعالي الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن وذكرت له هذا
الحديث فاعاد كتابه يذكر فيه ان الاية محتملة هل مثلهن في الشكل والهيئة
ام في العدد وان الخبر من اخبار الاحاد والقران اذا احتمل والاثر اذا لم يتواتر
لم يصح القطع بذلك والمسئلة ليست من العمليات فيتمسك فيها بالظواهر
واخبار الاحاد فاعاد مجاوبته يحتج لبعد الاحتمال علي القران وبسطت القول
في ذلك وترددت له في اخر كتابي في احتمال ما قاله فقطع المجاوبة **قال
القاضي** قال الداودي في هذا الحديث دليل ان الارضين السبع لم يفتق
بعضها من بعض لانه لو فتق لم يطوق ما ينتفع به غيره وقد جا في غلظهن
وما بينهن خبر وليس في ذلك شي صحيح وما استدل به يحتج به في الجملة
ان السبع ارضين بعضها فوق بعض وليست بسبع اقاليم كما قال بعضهم اذ
ما كان يمنة ويسرة وبغير جهة ما غصبا لم يغصبا من داخله ولا ظاهره
بشي وقد جا في الصحيح في غاصب الارض خسف به الي سبع ارضين
وهو مما يحتج به علي ما ذكرناه **قال النواوي** قال اهل اللغة
الارضون بفتح الرا وفيها لغة قليلة باسكانها قال العلما وهذا الحديث
صريح في ان الارضين سبع طباق وهو موافق لقول الله تعالي سبع سموات
ومن الارض مثلهن واما تاويل ذلك علي الهيئة والشكل فخلاف الظاهر
وكذا قول من قال سبع اقاليم فانه تاويل باطل ابطله العلما بانه لو كان
كذلك لم يطوق الظالم شبرا من الارض شيا من اقليم غيره بخلاف طباق
الارض فانها تابعة لما غصبه فان من ملك شيا من هذه الارض ملكه

وما تحته من الطباق **قال القاضي** وقوله طوقه من سبع ارضين يحتمل ان يحمل مثله
من سبع ارضين ويكلف ان يطيق ذلك كما قال الله تعالي ومن يغلل يات بما
غل يوم القيامة ويحتمل ان يجعل له كالطوق في عنقه فيكون طوقه من الطوق
لا من الطاقة كما قال تعالي سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة ويحتمل ان
يريد طوق اثم ذلك وحمله اي الزمه فصار كالطوق الملازم العنق وقيل
معناه خسف به وقد جات الاثار مبينة بعض هذه الاحتمالات ومفسرة
لهذه المعاني بما يصلح العدد فجا في بعض روايات لمسلم طوقه الله الي سبع
ارضين وفي حديث الطبري كلفه الله يحفره حتى يبلغ سبع ارضين ثم
يطوقه الله يوم القيامة حتى يقضي بين الناس فحسنته فيها وحمله اياها
ثم تطويقها دليل علي جعلها في عنقه كالطوق وغير بعيد تطويل الله عنقه
لذلك كما جا في غلظ جلد الكافر وعظم ضرسه وفي رواية يعلي بن مرة
جا يحملهم يوم القيامة علي عنقه الي سبع ارضين وفي رواية كلف ان يحمل
ترابها الي المحشر وهذا علي التاويل الثاني ويحتمل ان يجمع ذلك عليه
بان يخسف به الي سبع ارضين ثم يكلف حفره وحمله ثم يجعل له كالطوق
والله اعلم وقوله وان لسعيد لما ذكر له الحديث لا اسالك بينة
بعد هذا يدل انه لم يحلفه لها لانه لما تبين له انه علم عظم ما في ذلك من
الاثم مع فضل سعيد وكان ظاهر دعواها انه فعل ذلك عامدا فكانت
دعواها عليه بغير شبهة ومن ادعي ما لا شبه لا تسمع دعواه عند مالك
بل يعزر عنده من ادعي الغصب والسرقة علي من لا يليق ذلك به ولا يتهم
فيه فكان هذا وجه اسقاطهم وان البينة عن سعيد والله اعلم فان
قيل لم يعزر مروان اروي علي هذا قلنا قد لا يري مروان التعزير
في ذلك اولان سعيد لم يطلب ذلك منه والحق له وله اسقاطه **قال
القاضي** وقد استدل بعض العلما بهذا ان من ملك شيا من الارض ملك
ما داخلها وما تحتها وله منع غيره ان يثقب تحتها او الحد اخلها او يحفر
فيها ولهذا اختلف الفقها فيمن اشتري دارا فوجد فيها كنزا او وجده
مدفونا في ارض هل هو له او للمسلمين **قال النواوي** في هذه الاحاديث
تحريم الظلم والغصب وتغليظ عقوبته وفيه امكان غصب الارض وهو

مذهبنا ومذهب الجمهور وقال ابو حنيفة لا يتصور غصب الارض وقوله قيد
شبر هو بكسر القاف وسكون اليا اي قدر يقال قيد وقاد وقيد وقيس
وقاس بمعنى واحد وحسان بن هلال بفتح الحا وفي حديث سعيد بن زيد منقبة
له وقبول دعايه وجواز الدعا على الظالم وان كان الظالم معينا لكن بتقييد
ذلك قيده سعيد بقوله ان كانت كاذبة وفيه ان الخصم اذا ادعى على خصمه
لا عيب فيه ولا ادب وبالله التوفيق **قدر الطريق عند الاختلاف
فيه حدثنا مسلم** حدثنا ابو كامل قال حدثنا عبد العزيز بن المختار
قال حدثنا خالد الحذا عن يوسف بن عبد الله عن ابيه عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبع
اذرع **قال الامام** قال بعضهم في هذا الحديث في رواية ابي العلا عن
خالد الحذا عن سفيان بن عبد الله عن ابيه وهو تصحيف انما هو يوسف
بن عبد الله وهو يوسف بن عبد الله بن الحارث بن اخت ابن سيرين
قال القاضي قال الطبري الزمنا بهذا الحديث عند العلما على
الوجوب ومخرجه على الخصوص ومعناه ان كل طريق يجعل سبعة اذرع
ويبقى بعده لكل واحد من الشركا قدر ما ينتفع به بلا مضرة عليه فهو
المراد بالحديث وكل طريق يبقى بعد سبعة اذرع ما لا ينتفع به بعض
الشركا فيزيد اهل في هذا وقال غيره هذا حكم من النبي صلى الله عليه
وسلم في الافنية اذا اراد اهلها البنيان ان يخلطوا بينهم سبعة اذرع
لمدخل الاحمال والاثقال ومخرجها وتلاقيها وما لا يجدون بدا من
ارتفاعه **قال القاضي** وهذا عند التشاجر والاختلاف
كما في الحديث فاما اذا اتفق اهل الارض على قسمتها واخراج طريق منها كيف
شاوا من ضيقها وسعتها فلا يمنعون وقد جا الحديث في امهات
الطرق وما يكثر الاختلاف فيه فاما بنيانها فيجوز فيها ما اتفقوا
عليه وان قل فان ارادوا امهات الطرق لقربتهم التي يعتمونها فهو ما قلناه
انه عاتراضوا عليه الا ان يقال ان مثل هذا التراضي في امهات الطرق
عابض بمحيبهم ولا ينتفعون به وفيه فساد لاموالهم فيجد لهم ما فيه
مصلحتهم فان ارادوا امهات الطرق العامة اذا كانت في اراضي لهم ثم

ارادوا اتيانها فيلزموا ان يخرجوا للمسلمين ما ذكر في الحديث قبل وهذا في القرى
والمدن فاما الفيافي وما كان خارج المدن فيجب ان يكون الطرق فيها
اوسع لمجرى الجيوش ومسارح الانعام وقد جا في ذلك اثار بنحو هذا والله
اعلم **قال الامام** لم ياخذ مالك واصحابه بهذا الحديث ورأوا ان
الطرق تختلف الحاجة الى سعتها بقدر اختلاف احوالها وان ذلك معلوم
بالعادة وليس طريق المركط طريق الاحمال والدواب ولا المواضع العامرة
التي يزدحم فيها كغيرها ولعل الحديث عندهم فيما كانت الكفاية فيه هذا
القدر او تبيينه على الوسط والغالب ويحتمل ان يكون قال ذلك
لناس معينين في قضية خاصة فلا تتعدى الى غيرهم الا من يكون
حاله كحالهم والله اعلم **قال النواوي** قوله جعل عرضه سبعة
اذرع وفي بعض النسخ سبعة اذرع وهما صحيحان فان الذراع يذكر
ويونث والتانيث افصح فاما قدر الطريق فان جعل الرجل بعض
ارضه طريقا مسبلا للمارين فقدره الى خيرته والافضل له توسعتها فان
اتفقوا على شي فذاك وان اختلفوا جعل سبعة اذرع وهذا مراد
الحديث اما اذا وجدنا طريقا مسلوكا اكثر من سبعة اذرع فلا يجوز لاحد
ان يستولي على شي منه وان قل لكن له عمارة ما حواليه من الموات
وتملكه بالاحيا بحيث لا يضر المارين قال اصحابنا ومتى وجدنا جادة
مستطرقة ومسلكا شارعا نافذا حكمنا باستحقاق الاستطراق
فيه بظاهر الحال ولا يعتبر مبتدا مصيره شارعا قال امام الحرمين
وغيره ولا يحتاج ما يجعله شارعا الى لفظ في جعله شارعا ومسبلا ع
قال بعض علمائنا الاندلسيين الطرق من الاجناس التي جنسها الناس
لمصالحهم فالحق ان تترك على حالها ولا يقتطع شي منها لانه لو جاز
لاهل جانب الاقتطاع منها لجاز مثل ذلك لاهل الجانب الاخر فيضيق
الطريق وروي اصبغ عن اشهب انه اذا اقتطع منها ما لا يضر فلا
يهدم الا ان ذلك خرجه في حق من فعله بمعرفة او تكلم فيه فلم يبالي
واستحسنه اصبغ والاول احسن واحوط

كتاب الفرايض حدثنا مسلم

عن اسامة بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم وعن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقوا
الفرايض باهلها فما بقي فهو لاولي رجل ذكر وفي رواية الحقوا الفرايض باهلها
فما تركت الفرايض فلاولى رجل ذكر وفي رواية اقسموا المال بين اهل
الفرايض على كتاب الله فما تركت الفرايض فلاولى رجل ذكر وعن جابر بن
عبد الله قال مرضت فاتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر
يعوداني ماشيان فاغمي علي فتوضا ثم صب علي من وضوءه فافقت قلت
يا رسول الله كيف اقضي في مالي فلم يرد علي شيا حتى نزلت اية الميراث
يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة وفي رواية عادني النبي صلى
الله عليه وسلم وابو بكر في بني سلمة يمشيان فوجدني لا اعقل فدعا
بما فتوضا ثم رش علي منه فافقت قلت كيف اصنع في مالي يا رسول
الله فلم يرد علي شيا حتى نزلت اية الميراث وفي رواية دخل علي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانا مريض لا اعقل فتوضا فصب علي
من وضوءه فعقلت فقلت يا رسول الله انما يرثني كلالة فنزلت اية
الميراث وفي رواية فنزلت اية الفرايض وعن معدان بن ابي طلحة ان عمر
ابن الخطاب خطب في يوم الجمعة فذكر النبي صلى الله عليه وسلم
وذكر ابا بكر ثم قال اني لا ادع بعدي شيا اهم عندي من الكلالة
ما راجعت رسول الله صلى الله عليه وسلم في شي ما راجعته في الكلالة وما
اغلظ لي في شي ما اغلظ لي فيه حتى طعن باصبعه في صدري وقال
يا عمر الا يكفيك اية الصيف التي في اخر سورة النسا واني ان اعش
اقضي فيها بقضية يقضي بها من يقرا القران ومن لا يقرا القران وعن
البرا قال اخر اية نزلت من القران يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة
وفي رواية اخر اية نزلت اية الكلالة واخر سورة انزلت سورة
براة وفي رواية اخر سورة انزلت تامة سورة براة واخر اية
نزلت اية الكلالة وفي رواية اخر سورة انزلت كاملة وفي رواية
اخر اية نزلت يستفتونك **قال النواوي** الفرايض جمع فريضة
من الفرض وهو التقدير لان سهمان الفروض مقدرة ويقال للعالم

اخر اية نزلت واخر سورة انزلت كاملة

بالفرايض

بالفرايض فرضي وفارض وفريض كعالم وعليم حكاه المبرد واما الارث والميراث
فقال المبرد اصله العاقبة ومعناه الانتقال من واحد الى اخر **قال
القاضي** قوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم مفهومه الذي نص عليه
المسلمون ان المراد انهم لا يتوارثون كتوارث اهل الاسلام بعضهم من بعض وعلى
حكمهم بخلاف ما لو كان الكافر عبد المسلم فان ماله للمسلم ليس بالميراث
بل لانه ماله لان مال عبده ماله ان شا تركه بيده وان شا انتزعه منه
فاذا مات العبد قبل ان يقضي على سيده الكافر ببيعه فانه ينبغي ان
يكون ماله لسيده لانه مات وهو على ملكه وما سمعت فيه شيا لكن
هذا قياس قولهم **قال القاضي** ولو اعتقه ثم مات كافرا لم يرثه لان
ميراثه لجماعة المسلمين ولا خلاف في هذه الجملة الا ما اجازه بعض
السلف في ميراث المسلم الكافر بخلاف الكافر من المسلم وكان هذا
الحديث لم يبلغهم **قال الامام** اما ميراث الكافر من المسلم فالاجماع
منعقد عليه على منعه قال واما ميراث المسلم من الكافر ففيه
اختلاف ولهذا اورد مالك الحديث في الموطا مختصرا تنبيها على موضع
الخلاف فقال لا يرث المسلم الكافر ولم يزد على هذا فقال جمهور العلما
لا يرث المسلم الكافر لهذا الحديث وبه قال عمر وعلي وزيد وابن مسعود
وابن عباس وجمهور التابعين بالحجاز والعراق ومن الفقها مالك والشافعي
وابو حنيفة وداود وابن حنبل وعامة العلما وقال يورث المسلم من
الكافر معاذ ومعاوية وابن المسيب ومسروق وغيرهم وروي عن ابي
الدردا والشعبي والزهري والنخعي نحوه على اختلاف عنهم
والصحيح عنهم خلافه وحجة هولا ان اخوين اختصما الى يحيى بن يعمر
مسلما ويهوديا في ميراث اخ لهما يهودي فورث المسلم وذكر ان معاذ
ابن جبل قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاسلام يزيد
ولا ينقص واحتجوا ايضا بقوله الاسلام يعلو ولا يعلا ولا حجة
فيه لان المراد به فضل الاسلام على غيره ولم يصرح فيه باثبات
التوريث فلا يصح ان يرد به النص في قوله لا يرث المسلم الكافر واهل
الكفر عند مالك اصحاب ملل مختلفة لا يتوارثون وقال الشافعي

ميراث السيد المسلم مال عبده الكافر ومنع التوارث بين المسلم والكافر

في توارث اهل الملل من الكفار

وابو حنيفة وداود الكفر ملة واحدة والكفار كلهم يتوارثون وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين فاعتقد مالك ان انواع الكفر ملل مختلفة فمنع التوارث بين اليهودي والنصراني وقد قال الله تعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا واعتقد الشافعي ومن ذكر معه ان انواع الكفر ملة واحدة فورث اليهودي من النصراني والنصراني من اليهودي وقد قال تعالى ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم فوحد الملة وقال تعالى لكم دينكم ولي دين فوحد الدين وقالوا قوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين كقوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وقال بعض من راى ان الكفر ملل ان السامرة مع اليهود ملة والصابئين مع النصارى ملة والمجوس ومن لا كتاب له ملة فتكون الملل عندهم ثلاثا سوى الاسلام فحكي هذا المذهب عن شريح وشريك وابن ابي ليلى ع ومما استدل به على ان الكفر ملل قوله تعالى ان الذين امنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين اشركوا وقوله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء وقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شيئا وقول عمر لا نرث اهل الملل ولا يرثونا فسماهم مللا قال النواوي اما توارث الكفار بعضهم من بعض كاليهودي من النصراني وعكسه والمجوسي منهما وهما منه فيه قال الشافعي لكن لا نورث حربيا من ذمي ولا ذميا من حربي قال اصحابنا فكذا لو كانا حربيين في بلدين متحاربين لم يتوارثا ع عجبا للشافعي كيف يورث الكفار بعضهم من بعض ويرى ان الكفر ملة ويقول اذا تهود النصراني او تنصر اليهودي ولم يتب قتل لانه بدل دينه فجعلهما في الارتداد ملتين وفي التوريث ملة واحدة ولا يعترض على مالك بان الكفر ملل في التوريث وان اليهودي لا يقتل اذا تنصر ولا النصراني اذا تهود لانه انما نظر في ذلك الى معنى الحديث وحمل قول النبي عليه السلام من غير دينه فاضربوا عنقه على من غير دينه من المسلمين لانه لا يصح حمله على عمومه بلا خلاف لانه يلزم منه قتل الذمي لو اسلم لانه غير دينه وهذا لا يقوله احد من المسلمين ولان الدين عند الله الاسلام فيحمل الحديث عليه وبالله التوفيق قال

القاضي

ميراث المرتد

القاضي وقوله لا يرث المسلم الكافر عموم يدخل فيه الكافر الاصلي والمرتد وهو قول مالك وربيعة وابن ابي ليلى والشافعي ان ميراث المرتد لجماعة المسلمين وقال الاوزاعي واسحاق والكوفيون يرثه ورثته من المسلمين وروي عن علي وابن مسعود وجماعة من السلف الا ان ابا حنيفة والثوري قالا ما اكتسبه في حال ردته فهو فيء للمسلمين وقال اخرون الجميع لورثته المسلمين قال القاضي وقوله الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر بسكون الواو وفتح اللام الاخر لكافة شيوخنا ووقع عند ابي الحذاء عن ابي ماهان فلادنى رجل ذكر وهو تفسير اولى اي اقرب وابعد بالميت قال القاضي العصبة كل رجل بينه وبين الميت نسب يحوز المال اذا انفرد ويرث ما فضل ان لم ينفرد كالاخ والعم فان كل واحد منهما يحوز المال اذا انفرد وان كان مع ذوي سهام اخذ ما فضل والاب والجد كذلك الا انهما يفرض لهما مع ذوي السهام لمعنى فيهما غير التعصيب والتعصيب يكون بالبنوة والجدودة فتعصيب البنوة اولاها ثم تعصيب الابوة ثم تعصيب الجدودة فالابن اولى من الاب لكن يفرض للاب معه السدس بمعنى غير التعصيب وهو اولى ايضا من الاخوة وبنيهم لانهم انما يتعصبون بالمشاركة في الابوة وقد قدمنا ان تعصيب البنوة اولى ويقدمون ايضا على العمومة لان تعصيب العمومة بالمشاركة في الجدودة والبنوة اولى والاب اولى من الاخوة ومن الجد لانهم به ينتسبون فيسقطون مع وجوده والجد اولى من بني الاخوة لانه كالاب معهم ومن العمومة لانهم به ينتسبون والاخوة وبنو هم اولى من العمومة وبنيهم لان تعصيب الاخوة بالابوة والعمومة بالجدودة وقدمنا ان الابوة اولى هذا ترتيبهم في الطبقات وان اختلفوا وهم في طبقة واحدة من الطبقات التي ذكرنا وهم مختلفون في القرب فالاقرب اولى كالاخوة مع بنيهم لانهم كلهم يتعصبون بالمشاركة في الابوة لكن مشاركة الاخوة اقرب من مشاركة بنيهم وكذلك العمومة مع بنيهم وان تساووا في الطبقة والقرب ولاحدهما زيادة ترجيح قدم الارجح كالاخ الشقيق مع الاخ للاب فانهما وان استوت طبقتهما ومشاركتهما في الابوة الذي به يقع التعصيب فللشقيق زيادة ترجيح بمشاركته في الام

في بيان العصبة وترتيبهم

في ابني عم احدهما اخ لام

والعم فكان اولى وهكذا يجري الامر فيما بينهم في بني العم وفي العمومة وبنيهم
وهذا اذا كان الترجيح بمعنى مناسب لجهة التعصيب مثل ما قلنا في الاخ
الشقيق مع الاخ للاب فان الاجماع على ان الاخ الشقيق اولى بالميراث من الاخ
للاب لانهما اشتركا في الاخوة من الاب وزاد الشقيق اخوة من الام فهي اخوة
كما فكانها اخوة اقوى من اخوة فلهذا قدم الشقيق باتفاق فان كان زيادة الترجيح
بمعنى غير ما هما فيه كابني عم احدهما اخ لام فقيل بالترجيح قياسا على
الاخ الشقيق مع الاخ للاب وان المال كله لابن العم الذي هو اخ من الام
السدس بالفرض والباقي بالتعصيب وروي ذلك عن عمر وابن مسعود
وبه قال شريح والحسن وابن سيرين والنخعي وابو ثور وداود والطبري
ع وبه قال اشهب نقله ابن يونس عنه **قال الامام** ولم يثبت
آخرون بذلك ترجيحا وحكموا بالسدس للاخ للام وبالباقي بينه وبين
ابن العم الآخر وروي ذلك عن علي وزيد وابن عباس وروي عن عمر ما يدل
عليه وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء والفرق على هولا
بين الاخ الشقيق والاخ للاب وبين هذه المسئلة ما قدمناه من الشبهة على طريق
الترجيح قال ابن يونس اتفقوا ان من ترك اخوين لام احدهما ابن عمه انهما
يرثان الثلث بالاخوة للام وما بقي الذي هو ابن العم فلما لم يكن ابن العم في هذه
المسئلة اولى بالجميع فكذلك في ابني عم احدهما اخ لام يكون للاخ للام فرضه
وما بقي بينه وبين ابن عمه **قال الامام** وقوله عليه السلام فلاولى رجل
ذكر المراد باولى هنا اقرب لا احق مثل ما يراد بقولهم زيد اولى بماله لانه لو
حمل على هذا لخلا من الفائدة المراد به لانه لا يعلم من هو احق يكون احق
وهو المراد ببيانه ومما اولع الناس بالسؤال عن مثله قوله فلاولى رجل
ذكر وقوله في الزكاة فابن لبون ذكر والتاكيد انما يحسن اذا كان يفيد
ومعلوم ان الرجل لا يكون الا ذكرا فلم حسن هنا وصف الرجل بذكر وقد
اجاب بعض الناس عن حديث الزكاة بان الابن قد يوضع للولد الا تراهم
يقولون بنو تميم يريدون الانثى منهم والذكر واذا امكن ان يوضع ابن مكان
ولد حسن التاكيد هاهنا لئلا يظن انه اطلق الابن على الذكر والانثى
في ابنا من بني عم انه انما قال ابن لبون ذكر ليوحد الى تحرز من اخذ الخنثى

وهذا انا الجواب لا ينبلا فانها النهم بالقبول والذي يلوح لي في ذلك جواب ينتظم
الحديثين وهو ان قاعدة الشرع استقرت على ان الانتقال من سن الى اعلا منه
انما يكون عند الانتقال من عدد الى اكثر منه وقد جعل في خمس وعشرين بنت مخاض و
اعلا منها وهو ابن لبون توقع ان يحسن في النفوس ان ذلك خارج عما اصل فيه
على ان السنين كالسن الواحد لان ابن اللبون وان كان اعلا سنا فهو ادنى قدرا
لاجل الذكورية فنبه بذلك على ان الذكورية تبخسه حتى يصير كبنت
مخاض التي هي اصغر منه سنا وكذلك لما علم ان الرجال هم القايمون بالامور وفيهم
معنى التعصيب وترى لهم العرب ما لا ترى للنساء ذكر الذكورية ليجعلها كالعلة
التي لاجلها اختص بها لكن ذكرها هنا تنبيها على الفضل وفي الزكاة تنبيها على
النقص **قال النواوي** قال اصحابنا العصبة ثلاثة اقسام عصبة
بنفسه كالابن والاب والاخ وابنه والعم وابنه وعم الاب والجد وابنهما
ونحوهم وقد يكون الاب والجد عصبة وقد يكون لهما فرض فمتى كان للميت
ابن او ابن ابن لم يرث الاب الا السدس فرضا ومتى لم يكن ولد ولا ولد ابن
ورث بالتعصيب فقط ومتى كانت بنت او بنت ابن او بنتان او بنتا ابن
اخذ البنات فرضهن والاب ما بقي السدس فرضا والباقي بالتعصيب
الثاني العصبة بغيره وهو البنات بالبنين وبنات الابن ببني الابن
والاخوات بالاخوة الثالث العصبة مع غيره وهو الاخوات للابوين او
للاب مع البنات وبنات الابن فاذا خلف الميت بنتا واختا لابوين او لاب
فللبنت النصف فرضا والباقي للاخت بالتعصيب وان خلف بنتا وبنت
ابن واختا لابوين او لاب فللبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي
للاخت وان خلف بنتين وبنتي ابن واختا لابوين او لاب فللبنتين الثلثان
وللاخت ما بقي ولا شيء لبنتي الابن لانه لم يبق شيء من فرض جنس
البنات قال اصحابنا وحيث اطلق العصبة فالمراد به العصبة بنفسه
وهو كل ذكر يدلي بنفسه بالقرابة ليس بينه وبين الميت انثى ومتى
انفرد العصبة اخذ جميع المال وان كان معه اصحاب فروض مستغرقة
فلا شيء له وان لم يستغرقوا فله الباقي عن فروضهم واقرب العصبات
البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ان لم يكن اخ فان لم يكن جد فالاخ وان كان

جد وان فيهما خلاف مشهور ثم بنو الاخوة ثم بنو هم وان سفلوا ثم الاعمام ثم
بنو هم وان سفلوا ثم اعمام الاب ثم بنو هم وان سفلوا ثم اعمام الجد ثم بنو هم
ثم اعمام جد الاب ثم بنو هم وهكذا ولو خلف بنتا واختا واخا فذهبنا
ومذهب الجمهور للبنت النصف وللاخت ما بقي ولا شي للاخ وقال ابن
عباس للبنت النصف والباقي للاخ دون الاخت وهذا الحديث المذكور
في الباب ظاهر في الدلالة لمذهبنا مع مذهب ابن عباس انه لا يعصب الاخوات
مع البنات فان كان هناك اخ لاب مع شقيقة او لم يكن واستدل بظاهر
الحديث المشار اليه واستدل الجمهور بحديث البخاري عن هذيل بن
شرحبيل قال سيل ابو موسى عن بنت وابنة ابن واخت فقال للبنت
النصف وللاخت النصف وايتوا ابن مسعود فسيتابعني فسيل ابن
مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين
اقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولابنة الابن
السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه بقول
ابن مسعود فقال لا تسالوني ما دام هذا الحبر فيكم وحمل الجمهور قوله عليه
السلام فما ابقت السهام فلاولى رجل ذكر على من لا يرث مع النساء بحال
لانا قد اتفقنا مع ابن عباس انه لو كان مع الاخت اخ لكان الباقي بينهما
وكان يجب على قوله ان يكون للاخ وحده وبقول الجمهور نقول **قالت**
عايشة رضي الله عنها **قال القاضي** وقوله جابر منه قال اتاني رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر يعودان ماشيين فيه سنة العيادة
واحتساب الخطا وان لعبد التراك لما ورد ان عايد المريض في مخارف الجنة
وقوله توضا فصب علي فتوضا عليه السلام ثم صب علي من وضوئه فافقت
فيه بركته عليه السلام وكرامته فيما مسه او دعا فيه وفيه عيادة
المغمى عليه ومن فقد عقله اذا كان معه من يخدمه ليلا يراه منكشفا
او في حال يكره كشفه وقيل اما الرجل الصالح ومن يرجى بركة دعايه
فله ذلك واما غيره فيكره ذلك له الا ان يكون للمريض من يراعي حاله
قال النواوي قوله يعوداني ماشيان هكذا هو في اكثر النسخ وتقديره
وهما ماشيان وفي بعضها ماشيين واعرابه ظاهر وفيه فضل المشي

الصالحين وشرابهم وموالكتهم ومشاربتهم ونحو ذلك واستدل اصحابنا
وغيرهم به على طهارة الما المستعمل في الوضوء والغسل ردا على ابي يوسف
في قوله بنجاسته وهي رواية عن ابي حنيفة وفي الاستدلال به نظر لانه يحتمل
انه صب من الباقي في الاناء لكن قد يقال البركة العظمى فيما لاقى اعضاءه صلى
الله عليه وسلم في الوضوء لا يحسن ان يرد بهذا الحديث على ابي يوسف
وابي حنيفة لانهما يعللان نجاسة ما الوضوء بانه ما الذنوب ورسول الله
صلى الله عليه وسلم قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر وتقي لا ذنب له فكان
ما وضوءه بركة كله **قال القاضي** قوله فقلت يا رسول الله كيف اصنع
في مالي الحديث وقوله انما يرثني كلالة فيه جواز الوصية للمريض وان بلغ
هذا الحد وفارقه عقله احيانا اذا كان في وقت وصيته يعقل لان الله تعالى
انزل في هذه الاية من بعد وصية يوصي بها وفيه انتظاره عليه السلام الوحي
فيما نزل به من النوازل وانه لا يبدر الى النظر والاجتهاد الا عند عدم
النصوص ان قلنا بتجويز الاجتهاد له **قال النواوي** قد يستدل بهذا
الحديث فلا يجوز الاجتهاد في الاحكام للنبي صلى الله عليه وسلم والجمهور على جوازه
ويتاولون هذا الحديث ويشبهه على انه لم يظهر له شي بالاجتهاد فلهذا
لم يرد عليه جوابا **قال الامام** وقول عمر اني لا ادع شيا اهم عندي من
الكلالة الى اخر الحديث اختلف الناس في اشتقاق الكلالة فقيل من الاحاطة
ومنه الاكليل لاحاطته بالراس وكان هذا الميت محاط به من جنبايه
وقيل من البعد والانقطاع من قولهم كلت الرحم اذا تباعدت وكل في مشيه
اذا انقطع لبعد مسافته واختلف لماذا وضع هل للنسب او انه اذا لم يكن فيها
ولد ولا والد فنصب كلالة على موضع المصدر كانه قال يورث وراثة نسميها
بكلالة كما يقال تقتله نبكة وقيل اسم للميت الذي لا ولد له ولا والد ويستوي
فيه الذكر والانثى كما يقال لما لم يخرج من ورثة ذكرا كان او انثى وعقيم للذكر
والانثى فنصب على هذا على الحال اي يورث في حال كونه كلالة وقد روي عن
ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وابن مسعود الكلالة من لا ولد له ولا والد
وقيل اسم للورثة الذين لا ولد فيهم ولا والد واحتجوا بقول جابر يا رسول
الله انما يرثني كلالة وكان ابوه قتل يوم احد واحتجوا بقراءة من قرا من

في اشتقاق الكلالة وحكمها

الشواذ يورث كلالة بكسر الرا وتشديدها بعضهم وقيل الكلالة اسم للمال
الموروث كلالة وينتصب على هذا القول على التمييز وقالت الشيعة الكلالة
من لا ولد له ذكرا او انثي وان كان له اب او جد فورثوا الاخوة والاخوات مع
الاب وحكي ذلك عن ابن عباس رواية شاذة لا تصح عنه والصحيح عنه
ما عليه جماعة العلما وذكر بعض الناس الاجماع ان الكلالة من لا ولد له
ولا والد واختلفوا اذا كان في الورثة جد هل الورثة كلالة ام لا فمن جعل
الجد ابا منع كون الورثة كلالة ومن لم يجعله ابا وورث الاخوة معه جعل
الورثة كلالة وكذلك قال جمهور العلما اذا كان في الورثة بنت والورثة
كلالة لدخول العصبة معها من الاخوة والاخوات وغيرهم من العصبات
وقد قال ابن عباس لا ترث الاخت شيا مع البنت لقوله تعالي ليس له
ولد وله اخت فشرط عدم الولد وبه قال داود ومذهب الشيعة ان
البنت تمنع كون الورثة كلالة لانهم لا يورثون الاخ والاخت معها لاشتراط
عدم الولد في ميراث الاخوة ويعطون المال كله للبنت ويجعلون الورثة
كلالة وان كان فيها اب او جد ويحمل الشرط المذكور في القران على انه
لا يثبت فرض النصف الذي تعاول به الورثة الا بعدم الولد لا ينفي التوريث
اصلا وقد شرط الله تعالي في ميراث الاخ من اخيه عدم الولد كما شرطه
في ميراث الاخت واجمعت الصحابة ان الاخ يرث مع البنت فدل ذلك على
صحة ما تاولناه وانما غلط الشيعة حتي ذهبت الي ان الكلالة من لا ولد له
وان كان له اب وورثت الاخوة مع الاب قوله تعالي يستفتونك قل الله
يفتيكم في الكلالة ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فشرط في ميراث الاخوة عدم الولد خاصة فلو
كان الاب كذلك لاشترطه وقد رايت ان رجلا سال ابن عباس عن الكلالة
فقال من لا ولد له ولا والد فقال السايل انما انتهي الي ذكر الولد قال
فانزلني وهذا يصحح ما قلناه من بطلان الرواية الشاذة عنه وقيل انما لم يذكر
عدم الوالد وان كان وجوده يمنع كون الورثة كلالة لان الاية نزلت في جابر
وقد كان ابوه قتل يوم احد وانما كان ورثته سبع اخوات فاكتفي باشتهار
عدم ابيه عند ساير الصحابة عن اشتراط ذلك وقيل ان الولد اشتق

الي

الي الوالد ايضا لان الولادة معني يتضمن ابا وولدا كما ان اصل الذرية من ذرا الله
الخلق اي خلقهم والولد من الذرية والوالد كذلك قال الله تعالي ذرية
من حملنا مع نوح وهو تاويل بعيد وفيه تعسف والذي يظهر لي في الجواب
عن هذا ان الاب انما لم يذكر هاهنا لانا قد بينا ان التقييد باشتراط عدم
الولد في الفرض المسمي الذي تعاول به الاخت المعينة لا في التوريث
جملة وان الصحابة سوي ابن عباس ورثوا الاخت مع البنت وانهم اتفقوا
على توريث الاخ مع البنت واذا كان ذلك كذلك فلا حاجة لذكر عدم الاب
لانه ينفي معه ميراث الاخوة جملة والولد ينفي معه ميراث الاخوة
في وجه دون وجه وانما الشرط للتحرز عن احد الوجهين الذي يفارق
فيه الاب الولد فلهذا ذكر الولد دون الوالد مع انه يمكن وضوح حكم
الاب عندهم لانه قد استقر عندهم في اصول الفرايض ان من تسبب
بشخص لا يرث معه كالجدة مع الام والجد مع الاب وابن الابن مع الابن
والاخوة انما ينتسبون بالاب فلا يشكل سقوطهم معه وليس كذلك
سقوطهم مع الولد لانهم لا ينتسبون به ولو ورثوا معه لم يكن ذلك
مناقضا لاصل الفرايض كيف وهم يرثون مع الولد الانثي ولا يرثون مع
الاب بحال فالتعبير عن اشتراط عدم الوالد لما قلناه وقد ذكرنا اجماع
السلف على اشتراطه الا ما ذكر عن ابن عباس مما لا يصح واما وجه
مراجعة عمر للنبي صلى الله عليه وسلم واحالته له على اية الصيف
فلانه قد نزلت اية الكلالة في اول السورة وذكر من الورثة الاخوة للام خاصة
والاجماع ان الفرض المذكور فيها على ذلك الصفة ليس الا للاخوة للام وبقي
الاشكال فيمن سواهم فزاد الله تعالي بيانا بالاية الاخيرة فذكر فيها الكلالة
الاخوة جملة والمراد بهم الاشقا ومن الاب لانه ثبت ان الفرض المذكور
فيهم ليس الا للاشقا وللاخوة من الاب فاستوفت الايتان بيان حكم جميع
الاخوة وكلهم كلالة اذا لم يكن والد ولا ولد فاحال صلى الله عليه وسلم
عمر رضي الله عنه على الاية الاخيرة لما تضمنته من زيادة البيان بعد الاولي
وكان ذلك يهدي عمر الى المعنى المراد وكانه عليه السلام وثق بفهمه
لمعني ما اشار اليه وقد يطري الاشكال من جهة اخري ولا يكونا هو

لنفي ما سالوا عنه كدخول الجد في ذلك وقد قدمنا تخريجه على الخلاف فهذا
الذي التي يتعلق بها في كتاب مسلم **قال القاضي** وقوله ان اعش اقضي
فيها بقضية ظاهره من قول عمر وقوله يقضي بها من يقرا القران ومن لا يقرا
القران يعني والله اعلم من وضوح بيانها حتى يفهمها من كتاب الله من يقراه
ويتضح لغيره من لا يقرا وجه صوابها لظهوره او لاشتهار القضايا بها واجماع
الناس عليه وقد تهكه يمحا عمر في الكلالة روايات مختلفة فتارة كان
لا يجعل الولد كلالة وتارة يجعله كلالة ورد النبي عليه السلام عمر الى
اية الصيف ومعلوم ان عمر لا يخفى عليه معنى اللفظ في اللغة دليل ان
مقتضاه من جهة الشرع غير مفهوم بجملة من طريق اللغة وكله النبي عليه
السلام الى استنباطه ففيه دليل على تفويض الاحكام الى اهل
الاستنباط والمجتهدين وفيه رد على من يمنع استنباط معاني
القران والكلام في تاويله بظاهر النهي عن القول بالقران والكلام في تاويله
بظاهر النهي عن القول بالقران بالراي وانه مخطي وان اصاب وتاويل
هذا عند العلما ان المراد بالاخوة في الاية التي في اول النسا اخوة الام
فقط وفي قراة سعد وله اخ او اخت من ام وان المراد بالاخوة
في الاية الاخرة الاخوة من الاب والام ومن الاب فقط في عدمهم
وفي سند الحديث مالك بن مغول بكسر الميم وسكون الغين عن ابي السفر
بفتح السين وسكون الفا وقيل بفتحها وهو الاكثر عند المحدثين وضبطه
الشيوخ بالوجهين والذي ما قيدناه عن شيوخنا بالكوفة هذا السند
هو سند اخر حديثا في الباب **قال النواوي** انما اغمض عمر القضاء
في الكلالة حتى يتم اجتهاده لانه لم يظهر له حينئذ ظهور الحكم به فاخره
حتى يستوفي نظره ويتقرر عنده حكم فيقضي به ثم يشيعه ولعل النبي
عليه السلام انما اغلظ له خوفا من اتكاله واتكال غيره على ما نص عليه
صريحا وتركهم الاستنباط وقد قال الله تعالى ولو ردوه الى الرسول
والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم فالاعتنا بالاستنباط
من اكد الواجبات لان النصوص لا تفي الا بيسير من المسايل الحادثة فاذا اهمل
الاستنباط فات القضا في معظم الاحكام النوازل او في بعضها **قال الامام**

درايته

درايته ان املي تلخيصا في الفرائض يشتغل به المتفقه ان اتفق عليه وتدرب
في التصرف فيه بفرض ظنه لجماعة وذكرتم عليه بالتالي السابل واكتفوا به
عن مطالعة الكتب فاعلم ان الوارثين من الرجال الاب وابوه وان علا والابن
وابنه وان سفل والاخ من اي جهة كان وابنه وان سفل سوى ابن الاخ

عدة الوارثين من الرجال والنسا

للام والعم من اي جهة كان وابنه وان سفل سوى العم اخ الاب من امه
والزوج ومولى النعمة ومن النسا الام وامها وام الاب وان علتا والبنت
وبنت الابن وان سفلت والاخت من اي جهة كانت والزوجة ومولاة النعمة

وعدة الفروض واصحابها

والفروض ستة الثلثان ونصفهما وربعهما والنصف ونصفه وربعه
والثلثان فرض اربعة اصناف اثنتان فصاعدا من بنات الصلب او من
بنات الابن او من الاخوات الشقايق او من الاخوات للاب والثلث فرض
صنفين الام والاثنين من ولد الام ما كانوا والسدس فرض الجدة او
الجدات اذا اجتمعن وفرض الواحد من ولد الام ما كان والنصف فرض
الزوج وفرض واحد من اصحاب الثلثين والربع فرض الزوج مع وجود

بيان الحجب

الحاجب وفرض الزوجة او الزوجات مع عدمه والثمن فرض الزوجة
او الزوجات مع وجوده **الحجب على ضربين** نقص واسقاط فاما النقص
فالولد وولد الابن يردان الابوين والجد الى السدس الا ان الاب والجد يرثان
ما بقي الاناث بالتعصيب ويردان الزوج الى الربع والزوجات الى الثمن واثنان
من الاخوة فصاعدا يردان الام الى السدس ويعطي ثلث ما بقي في مسيلتين
ابوان مع زوج او زوجة وابنة الصلب ترد بنت الابن الى السدس والاخت
الشقيقة ترد الاخت للاب الى السدس واما حجب الاسقاط فاثنتان من بنات
الصلب يسقطان بنات الابن الا ان يكون مع بنات الابن ذكر في درجتهن او
تحتهن فيرد عليهن والشقيقتان يسقطان الاخوات للاب الا ان يكون مع الاخوات
للاب ذكر في درجتهن خاصة فيرد عليهن والام تسقط الجدات كلهن
والجدة القربى من جهة الام تسقط البعدى من جهة الاب والقربى من جهة
الاب لا تسقط البعدى من جهة الام بل تشاركها وولد الام يسقطه عمود
النسب الاب والجد والولد وولد الابن واما حجب العصبة فقد عرفنا
اصله والجد مع الاخوة يقاسمهم ما لم ينقصه المقاسمة من الثلث وان

كان في الموتى ذو سهام حكم فيما فضل عنهم بهذا الحكم والجد ان يأخذ معهم السدس
وينزع من حكم التعصيب كما للاخوة الاشقا في المشتركة انتبه نحو امر التعصيب
وهي زوج وام واخوان لام واخوة اشقا فان المال اذا استوعبه اهل
الفروض فالاشقا للاخوة للام عصبة ابانا حمار اليسا اما واحدة فشاركوهم
في الثلث وللاخوة الاشقا معادة الجد بالاخوة للاب ويستبدون عاصبهم
حيثهم الا ان يفضل عن الاناث منهم فضلة فتزيد على فروضهن فيعطي لمن كان
من جهة الاب والجد مقاسمة الاخت فانها انفردت عنه بالفرض الذي فيل لها به
في الاكدرية وتسمى الغرا وهي زوج وام وجد واخت شقيقة او لاب فان
المال اذا استوعبه من سوى الاخت عيل للاخت بالنصف ثم ضمته الى سدس
الجد واقتسماه للذكر مثل حظ الانثيين ولو كان بدل الاخت اختان لم يعل لهما
لبقا فضلة من المال تحجبهما الام الى السدس

ما جا فيمن مات وعليه دين فلا وفا له وفيمن ترك مالا
وورثته حدثنا مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يوتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه من قضا
فان حدث انه ترك وفا صلى عليه والا قال صلوا على صاحبكم فلما فتح الله
عليه الفتوح قال انا اولى بالمومنين من انفسهم واموالهم فمن توفي وعليه
دين فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته وفي رواية والذي نفس
محمد بيده ان على الارض من مومن الا وانا اولى الناس به فايكم ما ترك دينا
او ضياعا فانا مولاه وايكم ترك مالا فالى العصبة من كان وفي رواية انا
اولى الناس بالمومنين فايكم ما ترك دينا او ضيعة فادعوني فانا وليه
وايكم ترك مالا فليؤثر بماله عصبته من كان وفي رواية من ترك مالا
فلورثته ومن ترك كلا فالينا وفي رواية ومن ترك كلا او ضيعة **قال القاضي**
الكل بفتح الكاف اصله الثقل ثم استعملها في كل امر متعب والمراد به هنا
العيال قاله الخطابي والضيعة والضياع هنا وصف لورثة الميت بالمصدر اي
ترك بنين وعيالا ذوي ضيعة اي لا مال لهم والضياع في الاصل مصدر ضاع
ثم جعل اسما لكل ما هو بصدد ان يضيع من عيال وبنين لا كافل لهم وسميت
الاموال التي تحتاج الى القيام عليها من الارض ضيعة لانها معرضة للضياع

ان لم يقم عليها وقوله فانا مولاه اي وليه ومتولي القيام عليه كقوله في الحديث
الاخر وليته واختلف في هذا الحديث فقيل يحتمل ان تركه الصلاة على الميت
لاجل الدين اذا لم يترك وفا اذا ادانه في فساد او غير وجه مباح وقيل يحتمل
اذا ادانه وهو يعلم انه لا يقضيه وان ذمته لا تفي بما عليه وقيل كان
هذا اول الاسلام نسخ لما فتح الله الفتوحات وصار لجميع المسلمين حق في بيت
المال وفرض لهم سهم الغارمين والحديث المتقدم يدل عليه فقيل على هذا
في قوله علي اي لازم من بيت المال قالوا وهكذا يجب على الامام ان يقضي
دين المعسر من بيت المال وقيل بل كان ترك النبي عليه السلام الصلاة على المديان
ادبا لاصحاب الديون ليسعوا في ادايها ويتنزهوا عن الاستكثار منها
ولئلا يستاكلوا اموال الناس فيذهب وقيل على هذا معنى قوله من ترك
دينا فعلي الوعد بان الله سيقضيه عنه بما يفتح الله على المسلمين
لا على اللزوم والضمان وقيل معنى انا اولى بالمومنين كما قال الله تعالى
النبي اولى بالمومنين الذي لا ارثهم ويدل عليه حديث ابي هريرة من رواية
البخاري ما من مومن الا وانا اولى الناس به في الدنيا والاخرة اقروا ان
شئتم النبي اولى بالمومنين الاية فمن ترك دينا او ضياعا فلياتني وانا
مولاه فنبه انه لا ميراث الا لذوي الارحام وان البنين والورثة
بالحلف قد ابطلها الشرع فمن ترك مالا فلذوي رحمه ومن ورثه بكتاب الله
ومن ترك دينا فعلي اداوه مما افا الله له من مال الله تعالى ومعنى قوله
فادعوني فانا وليه اي استغيثوا بي في امره ومنه قوله تعالى ادعوا
شهداكم من دون الله اي استغيثوا بهم واصل الدعا الاستغاثة قال
الخطابي وفي الحديث جواز الضمان عن الميت ترك وفا ام لا وهو قول الشافعي
وابن ابي ليلى وهو مذهب مالك وغيره وقال ابو حنيفة ان لم يترك
وفا لدين لم يلزم الضامن ع ليس عندي فيه دليل لجواز الضمان
على الميت لان الضامن يرجع على المضمون بما ادى عنه وليس في هذا
رجوع فتامله **قال النواوي** انما كان عليه السلام يترك الصلاة
على من لا وفا له بدينه ليحرص الناس على قضا ديونهم في حياتهم لئلا
تفوتهم صلاة النبي عليه السلام فلما فتح عليه يصلي عليهم ويقضي

دين من لم يخلف وفاء وقوله صلوا على صاحبكم فيه الامر بصلاة الجنازة وهي
فرض كفاية ع وفيه جواز ترك الامام والرجل العالم الفاضل الصلاة على من
عرف بالمعاصي وارتكاب الكبائر وهو مذهب مالك رحمه الله انه ينبغي لاهل الدين
والفضل اجتناب الصلاة على المبتدعة ومظهر الكبائر ردعا لهم وزجرا لغيرهم
عن مثل فعلهم **قال النواوي** قوله فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه
قيل كان يقضيه من مال مصالح المسلمين وقيل من خالص مال نفسه قيل كان
هذا القضاء واجبا عليه وقيل يتبرع منه والخلاف وجهان لاصحابنا
وغيرهم والضيعة والضياع بفتح الضاد المراد به عيال محتاجون ضائعون

النهي عن العود في الصدقة والهبة حدثنا مسلم

عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال حملت على
فرس عتيق في سبيل الله فاضاعه صاحبه فظننت انه بائعه برخص
فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تبتعه ولا
تعد في صدقتك فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه وفي رواية
حمل على فرس في سبيل الله فوجده عند صاحبه وقد اضاعه وكان قليل المال
فاراد ان يشتريه فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال
لا تشتره وان اعطيته بدرهم فان مثل العائد في صدقته كمثل الكلب
يعود في قيئه وعن ابن عمر ان عمر بن الخطاب حمل على فرس في سبيل الله
فوجده يباع فاراد ان يبتاعه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فقال لا تبتعه ولا تعد في صدقتك وفي رواية ان عمر
حمل على فرس في سبيل الله ثم راها تباع فاراد ان يشتريها فسأل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا عمر وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال مثل الذي يرجع
في صدقته كمثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فياكله وفي رواية انما مثل
الذي يتصدق بصدقة ثم يعود فيها كمثل الكلب يقيء ثم ياكل قيئه
وفي رواية العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية العائد
في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه **قال القاضي** الفرس
العتيق هو الجواد الكريم وفي معنى الحمل هنا تاويلان احدهما هبته

وتمليكه

وتمليكه له للجهاد والثاني تحبيسه عليه واضاعته له يحتمل تاويلين احدهما
وهو الاظهر انه لم يحسن القيام عليه والثاني اضاعه باستعماله فيما حسن
له فان كان حبسا فيحتمل ان عمر ظن انه يجوز له شراء الحبس لكن منع النبي له
وتعليله بالرجوع في الهبة كالدليل انه لم يكن حبسا اذ لو كان حبسا لعلل
بذلك الا ان يكون بلغ به الضياع الى عدم الانتفاع به فيما حبس له فانه
يجوز بيعه عند مالك ليستبدل وأباه عبد الملك واختلفوا هل النهي في هذا
الحديث على العموم والخصوص فقال الطبري خاص فان الهبة للثواب
باشتراط ذلك او معرفته فيها الرجوع وكذلك الواهب لابنه طالما ذلك
فيما وهب ابنه وطلب الاجر وصلة الرحم فان عند الارجوع فيه قال
غيره وبهذا يكون قوله في صدقته مفسرا لقوله في هبته وهو قول مالك
ونحوه قول ابي ثور والشافعي والاوزاعي واختلف قول مالك في اعتصار
الجد والجدة ووافقه الشافعي وابو ثور في الجد الذي نص وحجتهم
الحديث الذي رواه ابن عمر لا يحل للرجل ان يعطي عطية ويرجع فيها
الا الوالد فيما يعطي ولده فخصص الوالد بذلك لان النبي عليه
السلام جعل له حقا في مال الابن ولانه لا يتقطع فيه ولا يحد لانه من
كسبه وقاس هؤلاء الام والجد في عليه اذ هما بمعناه وينطلق عليهما
اسم الابوة وقالت طائفة بعموم الحديث وانه ليس لاحد ان يرجع
في هبته وهو قول احمد وطاوس وروي عن بعض السلف وقيل ذلك
خصوص فيمن وهب لذي رحم او زوج فاما لغير ذي رحم فله الرجوع وهو قول
الثوري والنخعي واسحاق وروي عن عمر وقال الكوفيون هو خصوص
بذوي الرحم المحرم فلا رجوع فيه وكذا كان او والد صغيرا او كبيرا فاما
غيرهم من ذوي الارحام والاجانب فله ان يرجع ثم اختلفوا هل ذلك
على الايجاب ام على الندب والتنزه فقال من حمله عامه بالوجوب
لقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه والمراد بهذا الواهب والعائد
عنده عليه فلما حرم العود في قيئه كذلك يحرم عليه العود في هبته
وهو كلام غير سديد وتاويل بعيد لان القيء لا يحرم العود اليه وانما
يتنزه عنه ويستقبح فعله ويستقذر الا ان يتغير باحد اوصاف النجاسة

وانما هو تمثيل كما قال في الحديث الاخر كالكلب يعود في قيئه وهو وجه
الكلام ويبينه قوله في الرواية الاخرى كمثل الكلب يعني ثم ياكل قيئه
وبهذا يتضح التشبيه والاول قد يتاولونه على التقديم والتاخير
اي هو يقي ثم ياكل قيئه كمثل الكلب واحتجوا بقوله لا يحل لواهب ان
يرجع في هبته والاخر يتاولونه على الخصوص كما تقدم واختلفوا في النهي
عن الشرا هل هو على التحريم او الندب على ما سياتي وحكي ابن المواز
ان من العلما من اجازه وقالوا انما نهي عنه لئلا يكون كالراغب فيما اخرجه
الله والنادم عليه واشفق عليه السلام من فساد النية كما حرج
على المهاجر الرجوع الى وطنه بعد الفتح ع تامل التعليل فانه غير
مناسب للحكم **قال الامام** يحتمل ان يعلل هذا بان المتصدق
عليه او الموهوب له قد يستحي منه فيسامحه في الثمن فيكون ذلك
رجوعا في القدر الذي حط وبهذا علل عبد الوهاب كراهة اشترا
الهبة بالصدقة جميعا وان كانا قد دفع في الموازنة فيمن حمل على فرس
قال ان لم يكن للسبيل ولا للمسكنة فلا باس ان يشتريه وكانه راى انه
اذا لم يكن كذلك فهو هبة والهبة بخلاف الصدقة عنده ولا يكون عليه
في الحديث حجة لقوله على فرس عتيق في سبيل الله وانما وقع النهي
عنده لانه على جهة الصدقة ومن جهة المعنى ان الصدقة قربة
ولا يحسن الرجوع فيما تقرب به الى الله تعالى وليست الهبة كذلك
فاستحق شراوها وقوله العائد في هبته لم يذكر عنه نهيه عن
الشراء بل في كلام مستد اقتد يحمل على العود بغير معاوضة فلا يكون
فيه حجة على ما في الموازنة فظاهر اطلاق مالك يوذن انه حمل النهي
على الندب لانه قال لا ينبغي ان يشتريها وقد يكره وظاهر ما في الموازنة
حمل النهي على المنع وكذلك قال الداودي انه حرام فعلي كراهة
ذلك لا يفسخ العقد وعلى حمله على التحريم قال بعض شيوخنا يفسخ
وفيه نظر لاجل الاختلاف فيه ولانه ليس كل نهي يدل على فساد المنهي
عنه واختلف المذهب في الملك هل هي كالدواب ام لا فقال ابن المواز
كل من تصدق بغلة سنتين ولم يسل الاصل فلا باس ان يشتري ذلك

في شراء المتصدق ما

المتصدق

المتصدق وراه عبد الملك للنهي عن الرجوع في الصدقة واجاز لوى نتيه
شرا المدح قال والحجة لمالك حديث العرية قال بعض الشيوخ العرية اصل
قايم بنفسه اخبر المرفقا ودفع الضرر ولا يقاس عليه **قال النواوي**
قوله لا تعد في صدقتك نهي تنزيه لا تحريم فيكره لمن تصدق بشي
او اخرجه في زكاة او كفارة او نذر ونحو ذلك شراوه ممن دفعه اليه او
يتهبه منه او يتملكه باختياره فاما ارثه منه فلا يكره وكذلك لو
انتقل الى ثالث فلا يكره شراوه منه هذا مذهبنا ومذهب الجمهور
ع قوله عليه السلام مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب الحديث
ظاهر في تحريم الرجوع في الهبة والصدقة بعد اقباضهما وهو محمول
على هبة الاجنبي اما ما وهب لولده او ولد ولده وان سفل فله
الرجوع فيه كما صرح به في حديث النعمان بن بشير ع قول النواوي
بعد اقباضهما تقييد منه للحديث بمقتضى مذهبه وغيره يحمله على
اطلاقه وهو مذهب مالك **قال النواوي** ولا رجوع في هبة
الاخوة والاعمام وغيرهم من ذوي الارحام هذا مذهب الشافعي وبه
قال مالك ع ان اراد النووي ان للوالد ان يرجع فيما تصدق على
ولده في قول مالك فليس مذهب مالك كذلك بل لا يجوز له ذلك عنده
وانما الرجوع في الهبة اذا لم تكن بمعنى الصدقة فاعلمه **قال القاضي**
واختلفوا في الهبة للثواب فاجازها مالك والطبري واسحاق ومنعها
الشافعي وراها من البيع المجهول الثمن والاجل وهو قول ابي ثور
وابي حنيفة وذكر مسلم في الباب حدثنا قتيبة وابن رمح جميعا
عن الليث وحدثني المقدمي ومحمد بن المثنى قالا حدثنا يحيى
وهو القطان وحدثنا ابن نمير حدثنا ابي وحدثنا ابو بكر بن ابي
شيبة حدثنا ابو اسامة عن عبيد الله كلاهما عن نافع فقوله عن عبيد
الله يعني جميع من ذكر في غير حديث الليث المذكور في السند
الاول وعبيد الله وهو العمري

**ما جا في رجوع الاب فيما نحل ولده والامر بالتسوية بين
الاولاد في العطية** حدثنا مسلم عن النعمان بن بشير

فان اباه اتي به رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان
لي فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال
رسول الله صلي الله عليه وسلم فارجعه وفي رواية اتاني ابي الي رسول الله
صلي الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني غلاما فقال اكل ولدك نحلت فقال لا
قال فرده وفي رواية اكل بنيك وفي رواية قال جا النعمان بن بشير
قال وقد اعطاه ابوه غلاما فقال له النبي صلي الله عليه وسلم ما هذا الغلام
قال اعطانيه ابي قال فكل اخوته اعطيته كما اعطيتك هذا قال لا قال
فرده وفي رواية تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت
رواحة لا ارضي حتي تشهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فانطلق ابي
الي رسول الله صلي الله عليه وسلم ليشهده علي صدقتي فقال له رسول
الله صلي الله عليه وسلم افعلت هذا بولدك كلهم قال لا قال اتقوا الله
واعدلوا في اولادكم فرجع ابي فرد تلك الصدقة وفي رواية حدثنا
النعمان بن بشير ان امه بنت رواحة سالت اباه بعض الموهبة من ماله
لابنها فالتوي بها سنة ثم بدا له فقالت لا ارضي حتي تشهد رسول الله
صلي الله عليه وسلم علي ما وهبت لابني فاخذ ابي بيدي وانا يومئذ غلام
فاتي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ام هذا ابنة
رواحة اعجبها ان اشهدك علي الذي وهبت لابنها فقال رسول الله صلي
الله عليه وسلم يا بشير الك ولد سوي هذا قال نعم قال اكلهم وهبت له
مثل هذا قال لا قال فلا تشهدني اذا فاني لا اشهد علي جور وفي
رواية ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال الك بنون سواه قال
نعم قال فكلهم اعطيت مثل هذا قال لا قال فلا اشهد علي جور وفي رواية
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لابيه لا تشهدني علي جور وفي رواية
قال انطلق بي ابي يحملني الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله اشهد اني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مالي فقال اكل بنيك قد
نحلت مثل ما نحلت النعمان قال لا قال فاشهد علي هذا غيري ثم قال
ايسرك ان يكونوا اليك في البر سوا قال بلي قال فلا اذا وفي رواية
قال نحلني ابي نحلا ثم اتي به رسول الله صلي الله عليه وسلم ليشهده

فقال

فقال اكل ولدك اعطيته هذا قال لا قال اليس تريد منهم البر مثل ما تريد
من هذا قال بلي قال فاني لا اشهد قال ابن عون فحدثت به محمدا فقال انما
حدثنا انه قال قال قاربوا بين ابنائكم وعن جابر قال قالت امراة بشير
انحل ابني غلامك واشهد لي رسول الله صلي الله عليه وسلم فاتي رسول الله
صلي الله عليه وسلم فقال ان ابنة فلان سالتني ان انحل ابنها غلامي وقالت
اشهد لي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال له اخوة قال نعم قال افكلهم
اعطيت مثل ما اعطيته قال لا قال فليس يصلح هذا واني لا اشهد الا علي
حق قال القاضي وفي مصنف الترمذي ان لهم عليك من الحق ان تعدل
بينهم كما ان لك عليهم من الحق ان يبروك قال الامام اختلف الناس
في عطية بعض البنين دون بعض والذي يحكيه بعض اصحابنا عن مالك
والشافعي وابي حنيفة انهم يكرهون ذلك وانه نزل نص وخالفهم غيرهم
وقال ترد العطية ووقع اضطراب في المذهب فيمن اخرج البيان من
حسبه هل ينفذ اذا وقع او يمضي مطلقا او يفسخ ما لم يمت او ما لم يمت
ولم يحز عنه وقال بعض شيوخنا تجري هذه الاقوال في الهبة لبعض البنين
دون بعض وعندي ان وجه هذه الاقوال ان من حمل النهي في هذا الامر
علي الالزام فسخ ومن حمله علي الاستحباب امضي ومن طلب زيادة ترجح
بين هذين الاصلين راعي الحيازة لان الهبة قبل الحيازة لواهبها
الرجوع فيها عند جماعة من المخالفين وعلي قوله شاذة عندنا ومن
راعي الموت خاصة راي ان للاب الاعتصار ما دام حيا فاعتقده
علي الحل علي وجه ما في الهبات وسبب الاضطراب في ذلك ما وقع
من اختلاف الفاظ الحديث لان قوله عليه السلام اشهد غيري يشير
عندهم الي انه مكروه او خروج عن الاحسن فاتقاه انا في نفسي
ولا اوجب علي غيري توقيه قالوا وقد علل ايضا بقوله ايسرك
ان يكونوا لك في البر سوا فظاهره ان النهي ليلا يقع منهم تقصير
قالوا وقد قال له ايضا فارجعه فامره باعتصاره لان الاب يعتصر
ولو كان باطلا لقال هو مردود ولم يفتقر الي ارتجاع المعطي وقال
الاخرون قوله لا اشهد علي جور يدل علي المنع لان الجور ممنوع منه لانه

في اخراج المال من الحبس

في كيفية التسوية بين البنين

الميل عن القصد ومنه جار السهم اذا عدل عن الغرض ومن حمل هذه الظواهر علي الندب
يصح ان يسمي الميل في مثل هذا جورا واحتجوا ايضا بقوله اتقوا الله واعدلوا
بين اولادكم لان ظاهر الامر علي الوجوب وفيه خلاف بين الاصوليين والذي
وقع في الترمذي من اشد ما يتمسكون به لانه صلي الله عليه وسلم قال ان
لهم عليك من الحق وظاهر لفظه علي تفيد الوجوب وقد يتورع في عطية
الصديق عايشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقا فاحتج به من لا يري
العدل بين البنين واجبا وقال الاخرون لعله اعطي قبلها من سواها او علم
انهم راضون بما فعل ويتورع ايضا في صفة العدل بين البنين قال اكثر
القصاد الي التسوية بين الذكر والانثي ومال ابن شعبان الي التفصيل علي
نسبة المواريث واختلف في ذلك من تقدم من علماء اصحابنا وقال ابن اسحاق
في سيرته لم يكن لابي النعمان بنت فعلي هذا لا تكون حجة في قوله صلي الله
عليه وسلم لكل ولدك اخلته مثل هذا **قال القاضي** اختلف عن مالك
في تاويل هذا الحديث فروي عنه ان ذلك لانه لم يكن له مال غيره وانه فيمن
نحل بعض ولده جميع ماله وقد اختلف قوله فيمن وهب ماله كله لبعض
ولده او اجنبي هل يرد او يمضي واختلف اصحابه كذلك فحكي ابن المنذر
وغيره من العلماء جواز اعطاء الاب بعض بنيه دون بعض ونحوه في كتاب محمد
قال وانما يكره اذا نحل بعضهم جل ماله والاشهر عن مالك كراهة ذلك
وجوازه اذا وقع وحكي احمد بن نصر عنه ان نحله جميع ماله فلا يرتجعه وقال
ابن القاسم له ارتجاعه ما لم يمت وقال سحنون من اعطي ماله كله ولدا
او غيره ولم يبق ما يقوم به لم يجز وقال غيره مرة حمل مالك الحديث علي
الوجوب ومرة علي الندب وممن قال بمنعها طاوس وعروة ومجاهد
والثوري واحمد واسحاق وداود وقال الاخرون ان ذلك علي الكراهة وسوي
بين الذكر والانثي وممن قال يجعل للذكر مثل حظ الانثيين كالميراث عطا
والثوري ومحمد بن الحسن واحمد واسحاق **قال النواوي** قال
بعض اصحابنا معني التسوية ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين والصحيح
المشهور انه يسوي بينهما فلو فضل بعضهم او خصه كره وليس بحرام
في مذهب الشافعي وقوله عليه السلام لا اشهد علي جور ليس فيه

آنه

انه حرام لان الجور الميل عن الاستواء والاعتدال فكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور
سواء كان حراما او مكروها وفي الحديث ان هبة الاولاد دون بعض صحيحة
وانه ان لم يهب الثاني مثل الاول استحب رد الاول وفيه جواز رجوع
الوالد في هبته للولد ع قال الباجي انما يكره ان يعطي الوالد بعض ولده
اذا كان علي معني الايثار فاما لحاجة او غرامة او لخير ظهر منه فلا يكره
قال القاضي ووجه الجمع بين الفاظ هذا الحديث اذ هو حديث
واحد والجمع بين الفاظه اولي من اطراح بعضها او توهين الحديث
بالاضطراب في الفاظه ان يحمل ذلك علي الندب والترغيب في التسوية
كما جاء في بعض طرق حديث جابر فيتوق الخيرة رسول الله صلي الله
عليه وسلم بالعدل الاموره او لاها ومخافة العقوق من بعضهم كما
نبه عليه في الحديث لا علي الوجوب بدليل قوله اشهد غيري وان كان بعضهم
قد استدل لمخافة العقوق علي الوجوب وكذلك اشهد غيري انما
هو علي تاويل بعضهم علي التوبيخ والزجر لا علي الاباحة اذ ما لا يجوز
ان يشهد هو به لا يامر غيره بالشهادة به لكن ما تاول لناه اظهر وتسميته
جورا انما هو لعدوله عن الاولي والاكمل ويكون قوله اردد اي ان
شئت لان ذلك سايغ لك اذ لك اعتصار ما تهبه لابنك وتستمد
جميع الفاظ الحديث علي هذا وتتاكد الكراهة لما روي انه كان بعد
من والد النعمان ميل الي امه فكانه عليه السلام فهم منه النزاع بماله
عن بعض ولده فخرج عن المعروف الي القصد ويدل عليه ما يلوح من قول
المراة لا ارضي حتي يشهد رسول الله صلي الله عليه وسلم والي ما ذكرناه
نحي ابو القاسم بن ابي صفرة وفيه كراهية شهادة اهل الفضل والعلم
فيما يكره فعله ويجوز اعتصار الاب ما وهبه لابنه صغيرا كان او
كبيرا عند مالك والشافعي الا ان ملكا يفيت الاعتصار عنده نكاح
الابنة وحدوث الدين علي الموهوب او وجد علي اختلاف في المذهب
فيما عدا مرض المعتصر ولا يفيته شي عند الشافعي وابو حنيفة
لا يري الاعتصار بوجه ع قوله القاضي وحدوث الدين علي الموهوب
او وجد علي اختلاف في المذهب فيما عدا مرض المعتصر يريد اذا

اعتصار الهبة وما يفيته

مات الواهب من مرضه فاما الوصح فقال يحيي بن عمر والمغيرة وابن دينار تعود
الوصية وقال اصبغ لا تعود ورواه ابن حبيب عن مالك وقال ابن
الماجشون للاب ان يعتصر ما لم تنكح الاولاد او يداينوا الا ان كانت هبة كثيرة
مما يزاد في الصداق لاجلها بخلاف الثوب ونحوه وقال ابن حبيب عن
ابن دينار لا يمنع نكاح الذكر الاعتصار لان الخارج منه بيده قال القاضي
قال الخطابي وفي قول النبي عليه السلام ارجعه دليل ان الهبة
قبضت وفيما قاله نظر لانه قد يكون ارجعه بمعنى ابقه على ملكك
وقوله نحلت ابني نحلا اي اعطيته والنحلة العطية بغير عوض والنحل
الشي المنحول وقوله ببعض الموهبة كذا عند ابن عيسى وعند كافتهم
ببعض الموهوبة اي ببعض الاشيا الموهوبة والموهبة اسم مصدر الهبة
وقوله فالتوى بها اي مطل والليّ المطل وقوله عليه السلام قاربوا
بين اولادكم رويناه عن الاسدي بالنون ومعناه سووا واجعلوهم
في العطايا وغيرها في قران ورويناه عن الصدفي والخشني بالبا
من المقاربة اي لا تفضلوا بعضهم وتباينوه بالعطايا وغيرها
قالوا وفي اشهاد النبي صلى الله عليه وسلم دلالة على جواز شهادة
الحكام واشهادهم وقوله انطلق بي ابي يحملني الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم قال له اني نحلت النعمان فيه دليل ان حوز الاب فيما
في حوز الاب لابنه الصغير
اعطاه ابنه الصغار جوز لا يحتاج الى حيازة غيره ولو كانت الهبة
لا تصلح الا بحوز لغيره لم يحتج عليه السلام لقوله ارجعها ولا خلاف في هذا
بين العلما فيما يعرف بعينه واختلف المذهب فيما لا يعرف بعينه من
المكيل والموزون هل يجزي بعينه والاشهاد والختم والحوز حتى
يخرجها الى يد غيره واختلف قول مالك في الدنانير والدراهم بالوجهين
وكذلك اختلف قوله في حوزه لهم اشيا بعينها من ماله وابو حنيفة
يجوز هبته له ما لا يعرف بعينه وان لم يخرجه من يده ولم يختم عليه
في الهبة هل تلزم بالعقد
واختلف فيما لم يقبض من الهبات هل يلزم او لا يلزم الا بالقبض
لم تلزم ولا تتم الا بالقبض قال الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان
الهبة عقد بالكلام كالبيع والنكاح لا يحتاج الى حوز وهو قول

ابي ثور

ابي ثور واحمد بن حنبل وعند كافة العلما يحتاج الى الحوز وقبض الموهوب لها
وهو مشهور مذهب مالك وان كانت عنده لازمة بالقول وحكي عنه
قول شاذ انها لا تحتاج الى حوز وهو تاويل لا يصح عنه وقال ابو حنيفة
والشافعي لا يلزم الا بالحوز واجمعوا على لزومها بالقبض ويجوز عند مالك
والشافعي وابي ثور واحمد بن حنبل هبة المشاع لكن مالك والشافعي
يشترطان فيه الحوز ولا يشترطه الآخران وعن احمد ان هبة ما لا يعرف
بعينه لا يصح الا بالقبض قال ابو عمر الصحيح عن احمد ان الهبة اذا كانت
مما يكال او يوزن لا تصح الا بالقبض وان كانت غير ذلك صحت بالقول وان لم يقبض
قاله ابن زرقون وحكى ابو التمام عن المذهب ان الصدقة والحبس لا يفتقران
الى حيازة بخلاف الهبة وهو احد قولي الشافعي وقوله عن جابر قالت امراة
بشير انحل ابني غلامك واشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيد
قالت ذلك لزوجها فاعله **ما جا في العمرى حدثنا مسلم** عن
جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر عمرى
له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطا
وقعت فيه المواريث وفي رواية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من اعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن اعمر ولعقبه
وفي رواية ايما رجل اعمر عمرى فهي له ولعقبه وفي رواية ايما رجل اعمر رجلا
عمرى له ولعقبه فقال قد اعطيتكها وعقبك ما بقي منكم احد فانها لمن
اعطيتها وانها لا ترجع الى صاحبها من اجل انه اعطاها وقعت فيه المواريث
وفي رواية انما العمرى التي اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقول هي
لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها
قال معمر وكان الزهري يفتي به وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى فيمن اعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة لا يجوز للمعطي فيها شرط
ولا ثنيا قال ابو سلمة لانه اعطى عطا وقعت فيه المواريث فقطعت
المواريث شرطه وفي رواية العمرى لمن وهبت له وفي رواية امسكوا
عليكم اموالكم ولا تفسدوها فانه من اعمر عمرى فهي للذي اعمرها حيا
وميتا ولعقبه زاد في رواية قال جعل الانصار يعمرون المهاجرين

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم وعن ابن جريج
اخبرني ابو الزبير عن جابر قال اعمرت امراة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم
توفي وتوفيت بعده وترك ولدا وله اخوة بنون للمعمرة فقال ولد
المعمرة رجع الحائط الينا وقال بنو المعمر بل كان لابينا حياته وموته
فاختصموا الى طارق مولى عثمان فدعا جابرا فشهد على رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالعمرى لصاحبها فقضى بذلك طارق وكتب الى عبد الملك
فاخبره واخبره بشهادة جابر فقال عبد الملك صدق جابر فامضى ذلك طارق
فان ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم وعن سليمان بن يسار ان طارقا
قضى بالعمرى للوارث بقول جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعن عطاء عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال العمرى جائزة
وفي رواية ميراث لاهلها او قال جائزة وفي رواية العمرى ميراث
لاهلها وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال العمرى جائزة وفي
رواية ميراث لاهلها او قال جائزة **قال الامام** اختلف الناس
في العمرى فمذهب مالك انها تمليك منافع وقال المخالف تمليك رقبة
للمعمر ولورثته وتعلق بظواهر هذه الاحاديث وحملها عند اصحابنا على
ان المراد بها المنافع لان الواهب انما وهب المنافع فلا يلزمه الا ما وهب
قال القاضي اصل العمرى ومعناها ان يقول الرجل للرجل هذه الدار
لك عمرك او عمري قاله ابو عبيد قال واصله من العمر وقال غيره اعمرته الدار
جعلتها له عمره ولا خلاف اذا قال اعمرتك او اسكنتك عمري او ما عشت
انها غير تمليك رقبة وانما هي مجرد تمليك منافع وكذلك عندنا اذا اعمرها
اياه وعقبه او جعلها له عمره وعمر عقبه فان ذلك كله عند مالك هبة
منافع يرجع عند انقراض من وهبت له وان تعددوا الى ربها وعقب الرجل
بكسر القاف ولده وهو قول القاسم بن محمد ويزيد بن قسيط والليث بن سعد
واحد قولي الشافعي وابو حنيفة يراها ملكا للمعمر تورث عنه سوا قال
ولعقبك او لم يقله وهو قول الحسن بن حي واحمد بن حنبل والثوري
وابي عبيد و الثاني ايضا انها تمضي اذا قال لك ولعقبك على اتباع نص
الحديث وحكاه ابو عبيد عن مالك والترمذي من رواية معن بن عيسى

وهو

وهو ظاهر قوله في الموطا من رواية يحيى بن يحيى وخالفه غيره من الرواة وهو
اخر من روى عنه الموطا لقوله فيه وذلك الامر عندنا ان العمرى ترجع
الى الذي اعمرها اذا لم يقل لك ولعقبك والمشهور عنه ما تقدم وهو قول
ابي ثور وداود وتاول معظم علمائنا قوله في الموطا اذا قال ولعقبك فلا
ترجع اليه الا بعد انقراضهم على مشهور مذهبه وان قال اعمرتك ولم يقل
ولعقبك رجعت اذا مات لربها ان كان حيا او لورثته وهو
مفهوم قول الشافعي في القول الذي حكاه عنه ابن المنذر والمشهور عنه كابي
حنيفة ان لفظ الاعمار تمليك وقول ابي ثور هو قول ابن شهاب وابي سلمة
ابن عبد الرحمن وابن ابي ذيب وفرق هؤلاء كلهم بين العمرى والسكنى فجعلوا
السكنى ترجع الى المسكن عند موت الذي اسكن كما قال مالك في العمرى
الا ما ذكر عن الحسن وعطا وقتادة من التسوية بينهما وجعلوا السكنى
ملكا كالعمرى وقوله لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا حجة للمخالف ان
لفظ العمرى يوجب كونها موروثة وان اشترط رجوعها اليه قال الحربي
سمعت ابن الاعرابي يقول لم تختلف العرب ان العمرى والرقبى والسكنى
والاطراق والمنحة والعرية والعارية والافقار على ملك اربابها ومنافعها
للذي جعلت له ومثل قول الحربي حجة لمالك فيما ذهب اليه **قال القاضي**
وقوله بسند ابي عطية غير راجعة **قال النواوي** قال اصحابنا وغيرهم
العمرى قوله اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او حياتك او ما
عشت او بقيت او ما يفيد هذا المعنى وعقب الرجل بكسر القاف ويجوز
اسكانها مع فتح العين ومع كسرها وهم اولاد الانسان ما تناسلوا قال اصحابنا
للعمرى ثلاثة احوال احدها ان يقول اعمرتك هذه الدار فاذا مت فهي
لورثتك او لعقبك فيصح بلا خلاف ويملك رقبة الدار فاذا مات كانت
لورثته فان لم يكن له وارث فلبيت المال ولا تعود الى الواهب بحال
الثاني ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ففي صحة هذا العقد قولان للشافعي
اصحهما وهو الجديد صحته وله حكم الحال الاول والثاني وهو القديم
انه باطل وقال بعض اصحابنا انما القول القديم ان الدار تكون للمعمر
حياته ثم تعود الى الواهب او ورثته لانه خصه بها حياته فقط وقيل

بعضهم القديم انها عارية يستردها الواهب متي شاء واذا مات عادت الي
ورثته الثالث ان يقول جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الي
ورثتي ان مت ففي صحته خلاف بين اصحابنا منهم من ابطله والاصح عندهم
صحته ويكون له حكم الحال الاول واعتمدوا علي الاحاديث الصحيحة
المطلقة العمري جائزة وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة والاصح الصحة
في جميع الاحوال فان الموهوب له يملكها ملكا تاما يتصرف فيها بالبيع وغيره
قال القاضي قوله عن ابي الزبير عن جابر اعمرت امراة بالمدينة
حائطا لها الحديث القائل اعمرت امراة هو ابو الزبير لا جابر كذا قال
اخر الحديث فدعا جابرا وطارق هذا هو ابن عمرو ولاه عبد الملك
المدينة اخر ايام ابن الزبير وقوله العمري جائزة يحتمل انها ماضية علي
ما تقدم ويحتمل انها مباحة ولم يختلفوا في اباحتها وجوازها وقد تقدم
من كلام النواوي ما يدل علي بطلان بعض وجوهها قال وقوله
امسكوا عليكم اموالكم تسديد وحض علي الحوطة علي المال ونهي
عن اضاعته ويحتمل انه امرهم بذلك اذ ظنوا انها راجعة اليهم فنهاهم عن
ذلك ان كان اراد انها موروثة علي ما قال المخالف قال النواوي
اراد بذلك اعلامهم ان العمري هبة صحيحة يملكها الموهوب له ملكا تاما لا تعود
الي الواهب ابدا فاذا علموا ذلك فمن شاء اعمر ومن شاء ترك لانهم كانوا
يتوهمون انها كالعارية وهو دليل للشافعي وموافقيه ع ذكر
القاضي الرقبى ولم يبين معناها ولا حكمها وفي التهذيب ولم يعرف
مالك الرقبى وفسرت له فلم يجزها وهي ان يحبس رجلان دارا
بينهما علي ان من مات اولا منهما فنصيبه حبس علي الاخر قال وسالنا
مالكا عن العبد بينهما يحبسانه علي ان من مات خدم نصيبه الاخر عمره
حياته ثم عتق فلم يجزه الا انه الزمهما العتق الي موتهما ومن مات اولا
خدم نصيبه ورثته لا صاحبه فاذا ماتا اعتق نصيب كل واحد
من ثلثه قال ابن يونس الزمهما العتق لانه كالعتق الي اجل وجعله
من الثلث كقوله انت حر بعد موتي وموت فلان

في حكم الرقبى

كتاب الوصية الامر بالوصية

حدثنا

حدثنا مسلم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم
له شيء يريد ان يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وقال
في رواية وله شيء يوصي فيه وفي رواية ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي
فيه يبيت ثلاث ليال الا ووصيته مكتوبة عنده قال عبد الله بن عمر
ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك
الا وعندي وصيتي قال النواوي قال الازهري الوصية مشتقة
من وصيت الشيء اصيه اذا وصلته وسميت وصية لانه وصل ما كان
في حياته بما بعده ويقال وصي واوصى والاسم الوصية والوصاية
قال الامام ذهب داود وغيره الي ايجاب الوصية تعلقا بهذا الحديث
وهي عندنا علي الندب الا ان كان عليه حق يخشى تلفه علي صاحبه ان لم
يوص به فيجب لوجوب التنصل من الحقوق وقيل فيه دلالة علي ان من
كتب وصية واقرها عنده نفذت وان لم يخرجها من يده قال القاضي
لفظة حق اظهر في الوجوب فان حملت علي الامر فعلي ما تقدم من الوجوه
التي تتغير ويخشى بها فيمن ترتبت عليه حقوق قال الباجي وهذا
عندي فيما له مال من الحقوق والودائع والاموال التي لها بال
وجرت العادة بعقد العقود بها وليست مما يتكرر فاما ما تكرر وتجدد
كل يوم من خفيف المعاملات والديون ويتداين كل يوم فان هذا مما
يشق وكان يلزم علي هذا ان تجددها كل يوم ويبين هذا ما ذهب اليه
قوله يبيت ثلاث ليال قال ابو عمر قوله حق يريد انها علي الندب لانه
رد الحق الي المسلم كقوله هذا حق يريد اي ان له ان لا يتركه فاذا تركه
لم يلزمه وقال الشافعي يحتمل ما الحزم وما المعروف من اخلاق
المسلم قال النواوي قال الشافعي معنى الحديث ما الحزم والاحتياط
للمسلم الا ان يكون وصيته عنده مكتوبة فيستحب تعجيلها وكتبها
في صحته ويشهد بها فان تجدد له ما يحتاج فيه الي وصية الحقه ولا
يكلف ان يكتب كل يوم محقرات المعاملات وجزئيات الامور المتكررة
قال القاضي قوله يريد ان يوصي فيه حجة للكافة في غير الواجبات
في الجملة لانه لا يقال في الواجب ولا يصرف الي مشيئته وكانت الوصية

في الوصية للوالدين والاقربين

وصيه السلام واجبة للوالدين والاقربين قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين الاية وكذلك قوله
وصية لازواجهم وقوله كتب عليكم وحقا على المتقين ظاهر في الوجوب
ع اما قوله كتب عليكم فظاهر في الوجوب واما قوله حقا على المتقين
فلا يقتضي الوجوب لتخصيص المتقين بذلك كما قال علما المذهب في المتعة
في الطلاق انها غير واجبة لان تخصيصها بالمتقين يدل على عدم الوجوب
وقد قال ابو محمد نحوا مما اشرت اليه **قال القاضي** وقيل كان ذلك
ندبا ولم يختلف انها او بعضها منسوخ واختلف في المنسوخ منها
وفي ناسخها فاكثرهم على ان كلها منسوخ فقيل نسختها اية المواريث
وقيل السنة قوله عليه السلام لا وصية لوارث والقولان مرويان عن مالك
فعليه وعلى قول من اجاز نسخ القران بالسنة وقيل هذا الخبر مجمع على
قبوله فخرج عن اخبار الاحاد وهو ناسخ الاية ولا خلاف ان اية
المواريث نزلت بعدها وقيل المنسوخ منها الوصية للاقربين وكذلك
وصية الازواج ونسخ فرض الوصية للاقربين من الوارثين بالتخصيص
على مواساتهم من التركة بقوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى
واليتامى والمساكين فارزقوهم منه الاية وهي تخصيص لما لا يجب
رزق اليتامى والمساكين اذا حضروا وكذلك القرابة وقيل هي فرض الوصية
لمن لا يرث من الاقربين وهو قول الحسن وقتادة والضحاك وطاوس
واختاره الطبري قال الحسن ولو اوصى بثلثه لغير قرابته فللموصى
له من ذلك الثلث والبقية لقرابته وقيل بل هو عموم في الاقربين
خصصته السنة لمن لا يرث وبهذا اخذ ابو القاسم الكناه وقوله
شيء يوصي فيه يحتمل من المال كما قال تعالى ويحتمل ان يريد شيئا اي من
اسباب الوصية كالديون والامانات والحقوق التي فرض فيها ع
قال ابو عمر اختلفوا فيمن اوصى لغير قرابته وترك قرابته الذين
لا يرثون فقال طاوس ترد وصيته على قرابته وقال الضحاك هم
عليه بعصبيه وقال ابن المسيب وجابر ابو الشعثا واسحاق
يرد الى قرابته من ذلك ثلث الثلث ويمضي لغيرهما ثلثا الثلث

وروي عن الحسن مثله وقال مالك والشافعي وابو حنيفة والثوري والاوزاعي
وابن حنبل من اوصى لغير قرابته وترك قرابته محتاجين فبيس ما صنع ويمضي
ذلك للموصى له من غني او فقير او قريب او بعيد مسلم او كافر وهو معنى
ما روي عن عمر وعائشة وهو قول ابن عمر وابن عباس وعطاء ومجاهد وابن
جبير وقتادة قال جابر ولو اوصى ان يلقى ثلثه في البحر مضى قال ابن سيرين
اما في البحر فلا وقال الشعبي للرجل ثلثه يطرحه في البحر ان شاء وفي الحديث
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة الى اعمالكم **قال
القاضي** وقوله الا ووصيته مكتوبة لم يختلف قول مالك اذا كانت مكتوبة
بخطه غير مشهود عليها انها غير عاملة الا ما يكون فيها من اقرار لاحد بحق
عليه فانه يلزمه واختلف قوله اذا اشهد عليها وقال ان مت من
سفري او من مرضي فصح او قدم ولم يكن اخرجها من يده حتى مات هل
يجوز او ترد حتى يضعها على يد غيره اما ان لم يقيدها بموته في سفره
او مرضه وقد اشهد عليها فانها تجوز وكذلك لو قيدها بالسفر او
المرض ووضعها على يد غيره ثم مات فانها تنفذ ولم يختلفوا ان للموصي ان
يغير وصيته **قال النواوي** قوله ووصيته عنده مكتوبة معناه
وقد اشهد عليه بها لا انه يقتصر على الكتابة هذا مذهبنا ومذهب
الجمهور وقال الامام محمد بن نصر المروزي يكفي الكتاب من غير اشهاد
لظاهر الحديث ع **قال القاضي** في كتاب الشهادات له معنى قوله عليه
السلام مكتوبة اي مشهود عليها عند العلما وان لم يشهد فلا يمضي
قال القاضي ومعناه اذا كتبها ليشهد فاما لو كتبها بخطه وقال
اذا امت فلينفذ ما كتبت بخطي وانه ينفذ اذا عرف خطه كما لو اشهد

ما جاء في قصر الوصية على الثلث حدثنا مسلم

عن عامر بن سعد عن ابيه قال عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم
في حجة الوداع من وجع اشفيت منه على الموت فقلت يا رسول الله
بلغني ما ترى من الوجع وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي واحدة
افا تصدق بثلثي مالي قال لا قلت افا تصدق بشطره قال لا الثلث
والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنيا خير من ان تذرهم عالة

يتكففون الناس ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا اجرت بها حتى اللقمة
تجعلها في فم امراتك قال قلت يا رسول الله اخلف بعد اصحابي قال انك ان
تخلف فتعمل عملا تبتغي به وجه الله الا ازددت به درجة ورفعة ولعلك
تخلف حتى ينتفع بك اقوام ويضر بك اخرون اللهم امض لاصحابي
هجرتهم ولا تردهم على اعقابهم لكن البائس سعد بن خولة قال رثى
له رسول الله صلى الله عليه وسلم من ان توفي بمكة قال في رواية
وكان كره ان يموت بالارض التي هاجر منها وعن مصعب بن سعد عن
ابيه قال مرضت فارسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت دعني اقسم
مالي حيث شئت فابى قلت فالنصف فابى قلت فالثلث قال فسكت
بعد الثلث قال فكان بعد الثلث جائزا وفي رواية قال عادني النبي
صلى الله عليه وسلم فقلت اوصي بمالي كله قال لا قلت فالنصف قال لا
فقلت اذا الثلث قال نعم والثلث كثير وعن الثقفي عن ايوب
السختياني عن عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من
ولد سعد كلهم يحدثه عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل
على سعد يعوده بمكة فبكى فقال ما يبكيك قال قد خشيت ان اموت
بالارض التي هاجرت منها كما مات سعد بن خولة فقال النبي صلى الله عليه
وسلم اللهم اشف سعدا اللهم اشف سعدا ثلاث مرات قال يا رسول
الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي افاوصي بمالي كله قال لا قال
فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث
والثلث كثير ان صدقتك من مالك صدقة وان نفقتك على عيالك
صدقة وان ما تاكل امراتك من مالك صدقة وانك ان تدع اهلك
بخير او قال بعيش خير من ان تدعهم يتكففون الناس وقال بيده
وعن حماد عن ايوب عن عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن الحميري
عن ثلاثة من ولد سعد قالوا مرض سعد بمكة فاتاه رسول الله صلى
الله عليه وسلم يعوده بنحو حديث الثقفي وعن هشام عن محمد بن
حميد بن عبد الرحمن قال حدثني ثلاثة من ولد سعد بن مالك كلهم يحدثنيه
مثل صاحبه فقال مرض سعد بمكة فاتاه رسول الله صلى الله عليه

وسلم

وسلم يعوده بنحو حديث عمرو بن سعيد عن حميد الحميري وعن ابن عباس قال
لو ان الناس غضوا من الثلث الى الربع فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الثلث والثلث كثير وفي رواية كبير او كثير **قال القاضي** قوله
عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجع اشفيت منه على الموت فيه
عيادة الائمة المرضى وافتقادهم لامور غيرهم وفي كتاب الجزري الوجع اسم
لكل مرض ومعنى اشفيت قاربت واشرفت يقال اشفى واشاف قاله الهروي
وقال العيني لا يقال اشفى الا في الشر وفيه شكوى المريض بما يجده اذا كان
لمعاناة علاج او دعوة صالح او وصية ونحو ذلك وانما يكره من ذلك ما كان
على معنى التسخط فانه قادح في اجره وقوله وانا ذو مال دليل على اباحة
جمع المال اذ هذه الصيغة لا تطلق عرفا الا على المال الكثير وان صح
اطلاقها على القليل لغة وقوله ولا يرثني الا ابنة لي اي لا يرثني من الولد
ومن يعز على تركه عالة والا فقد كان له ورثة وعصبة ويحتمل انه
اراد لا يرثني احد ممن له نصيب معلوم وقيل يحتمل لا يرثني من النسا
الا ابنة لي وقيل يحتمل انه استكثر لها نصف تركته او ظن انها تنفرد
بجميع المال او على عادة العرب من انها لا تعد المال للنسا وانما تعده للرجال
قال الامام وقوله افاتصدق بثلثي مالي قال لا الحديث جمهور العلما
على ان لمريض ان يوصي بثلثه لهذا الحديث وقال بعض الناس الوصية
بالربع وذكر مسلم قول ابن عباس لو ان الناس غضوا من الثلث الى الربع
واختلف فيمن لا وارث له هل يقتصر على الثلث كمن له وارث ويكون بيت
المال كوارث معلوم ام يجوز له التصدق بماله كله وتزوج سعد لا يرثني
الا ابنة لي واحدة ولم يسامحه بصدقة الشطر وقيل مراد سعد لا يرثني
من له فرض معلوم الا ابنة لي والعالة الفقرا ويتكففون الناس يسئلون
باكفهم الصدقة وكانوا يكرهون الموت بمكة لانه بلد تركوه لله تعالى وكرهوا
ان يعودوا فيما تركوه لله تعالى فلذلك ذكر فيه ما ذكر في الحديث
قال القاضي اجمع العلما ان من له ورثة ليس له ان يوصي بجميع ماله
الا شيا روي عن بعض السلف اجمع الناس على خلافه وجمهورهم على
انه لا يوصي بجميع ماله فان لم يكن له وارث وقال ابو حنيفة واصحابه

وصية من لا وارث له بجميع ماله

واسحاق واحمد في احد قوليه له ذلك وروي عن بعض سلف الكوفيين
وعن علي وابن مسعود وظاهر قوله افاتصدق بثلثي مالي يحتمل في مرضه ويحتمل
الوصية به وهما عند عامة فقها الامصار سوا قبض ام لا وعند اهل الظاهر
واجاز وافعال المريض في جميع ماله كالصحيح وحديث مثيل الستة الاعبد
في مرضه ورد النبي عليه السلام امرهم الي الثلث حجة للكافة مع ظاهر عموم
حديث سعد واحتماله للوجهين مع اذا كانت حديث سعد يحتمل الوجهين
وكذلك حديث الستة الاعبد فقد قيل انه سلمهم وقيل اوصي بعتقهم فاذا
احتمل الحديث سقط الاستدلال بهما علي اهل الظاهر **قال القاضي**
واجمعوا علي جواز الوصية باكثر من الثلث اذا اجازها الورثة ومنعها اهل
الظاهر وان اجازوها قال الباجي قال الشافعي اذا اختار الورثة ما زاد علي
الثلث فهو ابتدا عطية منهم **قلت** وقد اختلف اصحاب مالك وغيرهم
في الوصية للوارث اذا اجازها بقية الورثة هل يكون علي حكم وصية الميت
او ابتدا عطية من الورثة فينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما زاد علي الثلث
والله اعلم **وقال النواوي** اجمع العلما في هذه الاعصار علي ان من
له وارث لا تنفذ وصيته بزيادة علي الثلث الا باجازته وانها تنفذ
باجازته في جميع المال وقد حكي القاضي خلاف اهل الظاهر في ذلك
قال القاضي وقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير يصح في الثلث
الاول النصب علي الاغرا او مفعول باضمار فعل ويصح فيه الرفع علي الفاعل
باضمار فعل يكفي ونحوه او خبر مبتدا او مبتدا خبره محذوف **قال النواوي**
قوله والثلث كثير وقع في بعض الروايات بالمثلثة وفي بعضها بالموحدة
وكلاهما صحيح **قال القاضي** وروينا قوله انك ان تذر ورثتك اغنيا
بفتح الهمزة وكسرها وكلاهما له معني صحيح والفتح تقديره انك وتركك
ورثتك اغنيا يتعدي ان مع فعلنا تقدير المصدر والكسر علي الشرط وفي هذا
ان مراعاة الورثة خير من مراعاة المساكين وهذا مقدار المال ومقدار كثرة
الورثة وغناهم وفقرهم وقد يكون المراد بهذا الخبر عظم الاجر وخير للورثة
واحسن حالا لهم واطيب لنفس الموصي بتركه اياهم بحالة حسنة وفيه
ان صلة من قرب افضل من بعد **قال** ابو عمر اختلفوا في مقدار المال

الذي

الذي يستحب فيه الوصية فروي عن علي انه قال ستماية درهم ليس بمال فيه
وصية وهذا يحتمل لمن شا وقد قال علي من ترك مالا قليلا فليدعه لورثته
فهو افضل وقال ابن عباس لا وصية في ثمان ماية درهم وقالت عايشة
في امراة لها اربعة من الولد ولها ثلاثة الاف درهم لا وصية في مالها وقال
قتادة في قوله تعالي ان ترك خيرا الوصية الخير الف فما فوقه واتفق فقها
الامصار علي ان الوصية مندوب اليها وانها جايزة في كل مال قل او كثر ما لم
يجاوز الثلث **قال القاضي** واستدل بهذا الحديث من يفضل الغني
اذ جعل فيه النبي عليه السلام خيرا للورثة وللموصي ولو كان بخلاف ذلك
لكان شرا لهم قال القابسي وفيه ان ميراث العصبة مع اهل الميراث لقوله
ان تذر ورثتك وقد قال لا يرثني الا ابنة لي وقوله فانك ان تنفق نفقة
تبتغي بها وجه الله الا اجرت بها حتي اللقمة تجعلها في في امراتك يقتضي
ان الاجور في المباحات والانفاق انما هي علي النيات وقصد البر
واداء الحقوق وصلة الارحام وكذلك ما ينفقه الانسان علي نفسه
ويقصد به احياها والتقوي علي العبادة وقد يستدل به علي وجوب
الانفاق علي الزوجات **قال النواوي** يتضمن هذا ان الانسان
اذا فعل شيا اصله الاباحة وقصد به وجه الله تعالي يثاب عليه ع
تامل قول النواوي ان الانسان اذا فعل شيا اصله علي الاباحة ونحوه من كلام القاضي
يقتضي ان الاجور في المباحات فانه ليس في الحديث ما يقتضيه لان النفقة
علي النفس وعلي الزوجة من الواجبات ومع انفقا نفقة يبتغي بها وجه الله فيما
ليس بواجب عليه لا يقال في حقه فعل مباحا بل فعل مندوبا اليه وانما المباح
ما استوي طرفاه من الفعل والترك وانما يتضمن الحديث ان من انفق نفقة
واجبة عليه او مندوبا اليها من غير ابتغا وجه الله تعالي لا يوجر علي نفقته
وانما يوجر من ابتغا رحمه الله تعالي وهذا بين لمن تامله **قال القاضي**
وقوله اخلف بعد اصحابي يريد بمكة لما اشفق من موته بها اذ كان هاجر
منها وتركها لله فخشي ان يقدح ذلك في هجرته او في ثوابه علي ذلك
او خشي بقاه بعد تقول النبي صلي الله عليه وسلم واصحابه الي المدينة وكانوا
يكرهون الرجوع فيما تركوه لله ولهذا جا في غير هذه الرواية اخلف عن هجرتي

فقد كان حكم الهجرة باقيا بعد الفتح لهذا الحديث وقيل ذلك لمن هاجر لقوله اذن
للمهاجر ان يقيم بمكة ثلاثا فاما من لم يهاجر فلا هجرة له لقوله عليه السلام لا هجرة
بعد الفتح ويحتمل انه ما دعا بتخلفه في العمر وطوله بعد اصحابه ع هذا فو اشفق
بل بما اتفق لا يبعد ان كان مريضا يخاف الموت على نفسه فكيف تعالى انه سال عن
تخلفه في العمر وطوله قال القاضي وقوله انك ان تخلف فتعمل عملا صالحا
فيبتغي به وجه الله الا ازددت به درجة فيه انما الاعمال بالنيات والاظهر ان
المراد بتخلفه طول عمره لا سيما وقد روي انك ان تخلف بعدي ويحتمل التخلف
بمكة للضرورة وان ذلك لا يقدح في هجرته وعمله وقد اختلف في هذا فقيل
لا يحبط اجر المهاجر بقاؤه بمكة وموته اذا كان لضرورة وانما يحبطها في حق
المختار وقيل موت المهاجر بمكة يحبط الهجرة كيف كان وهذا الحديث يصحح
القول الاول اذ جعله يزداد درجة ورفعة ع اعماله يزداد درجة
ورفعة بحياته وطول عمره وصالح الخير فيما بقي من عمره لا بمقامه بمكة قال
وقيل لم يفرض الهجرة الا على اهل مكة خاصة وفي هذا كله وقوله عليه
السلام لعلك ان تخلف حتى ينتفع بك اقوام ويضر بك اخرون علامة من
علامات النبوة واخبار بما وقع بعده من تخلفه وطول عمره بعد ذلك نيفا
على اربعين سنة ونفعه من استحق النفع وضره من استحق الضر في ولايته
بالعراق وهداية من اسلم على يده وقتل من قتل قال وقوله اللهم امض لاصحابي
هجرتهم ولا تردهم على اعقابهم استدل به بعضهم على ان بقاء المهاجر بمكة كيف كان
قادح في هجرته ولا دليل فيه عندي لانه يحتمل انه دعاء لاصحابه بمجرد عام
ومعنى امض لاصحابي هجرتهم اتممها لهم ولا تبطلها ومعنى ولا تردهم على
اعقابهم بترك هجرتهم ورجوعهم عن مستقيم حالهم وقوله لكن البائس سعد
ابن خولة البائس الذي عليه اثر البؤس قال النواوي البائس الذي
عليه اثر البؤس وهو الفقر والقلة ع في شرح القاضي والنواوي لهذا اللفظ
عندي نظر والاحسن ان يقال هو الذي اصابه البؤس لان الذي عليه اثر البؤس
قد يكون بخلافه بنعمه بؤس لانه قد يظهر من حال الانسان خلاف ما هو عليه
في الباطن وهذا قد علم النبي عليه السلام انه بائس فيعلم من ذلك انه اصابه
البؤس لا محالة وقول النواوي البؤس الفقر والقلة لا يحسن ايضا في تفسير

هذا

هذا الحديث لان ذلك لا يصح ان يكون هو المراد هنا لان البؤس الذي اصابه انما هو
في دينه لا في دنياه ولذلك قال القائل يرثي له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان من مات بمكة يريد لانها ارض هاجر منها وتركها لله وما كان ينبغي له ان
يعود اليها ويقيم بها حتى يموت وبالله التوفيق قال القاضي قال اهل
الحديث انتهى كلام النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لكن البائس سعد بن
خولة ثم ذكر هذا علة لقول النبي صلى الله عليه وسلم هذا وسببه
وان قوله ذلك رثاء له وتوجعا له لموته بمكة قيل والقائل لهذا سعد بن
ابي وقاص وكذا جاء في بعض الطرق واكثر ما جاء من قول الزهري ويحتمل ان
يكون ان مات بمكة من قول النبي عليه السلام ومن قوله بعده يرثي له رسول
الله صلى الله عليه وسلم تفسير لمعنى قول النبي عليه السلام اذ قد روي
في حديث اخر لكن سعد بن خولة البائس قد مات في الارض التي قد هاجر
منها واختلف في قصة سعد بن خولة فقيل لم يهاجر من مكة حتى مات بها
ذكره ابن مزين وقال عيسى بن دينار وذكر البخاري انه هاجر وشهد
بدرا ثم انصرف الى مكة ومات بها وقال ابن هشام انه هاجر الى الحبشة
الهجرة الثانية وشهد بدرا وغيرها وتوفي بمكة في حجة الوداع وقيل
في سنة سبع في هدنة الحديبية خرج اليها من المدينة مختارا فعلى هذا وعلى
ما قاله عيسى بن دينار يكون بؤسه لسقوط هجرته لرجوعه مختارا وموته بها وقد
يكون بؤسه لموته بها على كل حال وان لم يكن باختياره لما فاته من الثواب
بالموت في بلد مهاجره والغربة عن وطنه الذي هجره لله وقد روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم خلف مع سعد بن ابي وقاص رجلا وقال له ان
توفي بمكة فلا تدفنه بها وقد قال مسلم فكان يكره ان يموت في الارض التي
هاجر منها وفي الرواية الاخرى عن سعد بن ابي وقاص خشينا ان يموت
بالارض التي هاجر منها كما مات سعد بن خولة وهو يبين ان سعد بن
خولة لا يقطع انه لم يهاجر ع بل ظاهر الحديث ان سعد بن خولة هاجر لانه
لا يمكن سعد بن ابي وقاص ان يكون مثله اذا مات بمكة الا ان يكون
سعد بن خولة هاجر فيشتركان في الموت بمكة لان سعد بن ابي وقاص
محقق انه هاجر ولا يقاس من هاجر بمن لم يهاجر قال وسعد بن خولة

هذا هو زوج سبيعة الاسلمية الذي توفي عنها وفي حديث سعد تخصيص عموم جواز الوصية في القران بالسنة بالاقتصار على الثلث وفي هذا الاصل خلاف بين الفقهاء والاصوليين والصواب تصحيحه لان السنة مبينة ولما علم اتفاق الصحابة على هذا **قال النواوي** وهو قول جمهور الاصوليين وهو الصحيح **قال القاضي** وابو داود الحفري بفتح الحاء والفا اسمه عمر بن سعد ذكره مسلم في سند الحديث الذي قال فيه وكان كره ان يموت بالارض التي هاجر منها **قال النواوي** والحفر محلة بالكوفة كان ابو داود يسكنها وكان ثقة زاهدا صالحا عابدا قال ابن المديني ما اعلم اني رايت بالكوفة اعبد من ابي داود الحفري وقال وكيع ان كان يدفع باحد في زماننا بعض البلا والنوازل فبابي داود توفي سنة ثلاث وقيل ست ومائتين **قال القاضي** وذكر مسلم حديثا حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من ولد سعد كلهم يحدث عن ابيه قال الدارقطني كذا قال البيهقي عن ايوب عن عمرو بن سعيد عن حميد وقال حماد عن ايوب عن عمرو وعن حميد عن ثلاثة من ولد سعد قالوا مرض سعد بمكة فارسله ورواه هشام عن محمد عن حميد نحوه وادخل مسلم هذه الاثار كلها فاري ان ادخاله اياها ليبين الخلاف فيها وهي وشبهها عندي من العلل التي وعد بذكرها في مواضعها وظن ظانون انه ياتي بها مفردة فقالوا توفي قبل تاليفها وقد بسطنا القول في ذلك في صدر الكتاب ولم يكن لحميد بن عبد الرحمن سماع عن احد من ولد سعد النبي صلى الله عليه وسلم ويدل عليه قوله ولا يرثني الا ابنة لي وذلك في حجة الوداع اخر مدة النبي عليه السلام وهذا الحديث وان لم يذكر في بعض طرقه سماع من سعد ذكر فهو محمول على المسند وان لم يعنه غير هذا على اصلهم في ذلك **قال النواوي** لا يقدح هذا الخلاف في صحة هذه الرواية ولا في صحة اصل الحديث لان اصله ثابت من طرق من غير حميد عن اولاد سعد وثبت وصله عنهم في بعض الطرق التي ذكرها مسلم وقد قدمنا ان الحديث اذا ارسل ووصل فالصحيح الذي عليه المحققون انه يحكم باتصاله لانها زيادة ثقة ومع قول القاضي لم يكن لاحد من ولد سعد النبي صلى الله

عليه

عليه وسلم لقول سعد ولا يرثني الا ابنة لي يريد انه اي قد لم يكن له احد من ذكور ولد سعد والا فقد كان لسعد انه له ابنة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل انه يكون ذلك النبي عليه السلام وذكر في الحديث ان اولاد سعد عامر ومصعب ومحمد ويحي وعمر وابو بكر وعائشة فيكون على هذه الثلاثة المروي عنهم مجهولين فتامل ذلك **قال القاضي** وذكر مسلم في الباب حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبد الاعلى حدثنا هشام كذا الجمهور شيوخنا وفي بعض النسخ حدثنا ابن عبد الاعلى مكان عبد الاعلى وكلاهما صحيح وهو عبد الاعلى بن عبد الاعلى السامي بسين مهملة ابو محمد وقيل ابو همام وقول ابن عباس لو ان الناس غضوا من الثلث الى الربع بالغين المعجمة اي نقصوا منه واستدل ابن عباس على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم والثلث كثير واستدل غيره به على استحباب النقص من الثلث كما استدل به ابن عباس واختلفوا في المستحب من الوصية بعد اجماعهم على جواز الثلث الاستيفاء وحكي عن بعضهم ان الوصية بالثلث انما هي لمن لا وارث له وما روي عن بعض السلف من ايجاب النقص من الثلث فروي عن ابي بكر انه اوصى بالخمس واحتج بان الله رضي من عباده بالخمس ونحوه عن علي وروي عن عمر بالربع وهو قول اسحاق واختار اخرون السدس واختار اخرون دون ذلك وقال الحسن السدس او الخمس او الربع وقال النخعي كانوا يكرهون الوصية بمثل نصيب احد الورثة واختار اخرون العشر لقول النبي صلى الله عليه وسلم في بعض روايات سعد اوصي بالعشر وروي عن علي وابن عباس وعائشة وغيرهم ترك الوصية لمن ماله قليل وله ورثة لقول النبي عليه السلام انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة **قال الامام** ذكر مسلم في حديث ابن عباس حدثنا ابو كريب حدثنا ابن نمير عن هشام بن عروة هكذا هو في نسخة ابن ماهان وفي نسخة الجلودي حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا ابن نمير فجعل بدل ابي كريب ابا بكر

ما جاء في الصدقة عمن مات ولم يوص حدثنا مسلم

عن ابي هريرة ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان ابي مات

فيما تستحب الوصية
به من الاجر

وترك مالا ولم يوص فيه فهل يكفر عنه ان اتصدق عنه قال نعم وعن عايشة ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان امي افتلتت نفسها واني اظنها لو تكلمت تصدقت فلي اجر ان تصدقت عليها قال نعم وفي رواية يا رسول الله ان امي افتلتت ولم توص شي واظنها لو تكلمت تصدقت افلها اجر ان تصدقت عنها قال نعم **قال القاضي** في هذا جواز النيابة في الطاعة في الاموال وصدقة الحي عن الميت والناس بعضهم عن بعض وهذا مما اجمع المسلمون على جوازه واستحبابه ومعنى يكفر عنه اي من السيات ومعنى افلها اجر ● حسنات بصدقتي عنها او قد يكون انتفاع المتصدق عنه بذلك وان لم يكن فيه نية ان المتصدق وهبه اجره فيه وقيل قد يوجر الحي والميت بما لم يكتسبه ولم ينوه كما يوجر بنية غيره له وان لم يعلم فان هذه الاحاديث مخصصة لعموم قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وقوله افتلتت نفسها رويناه بضم السين على ما لم يسم فاعله وبنصبها على المفعول الثاني ومعناه ماتت فجاة والفلتة والافتلات ما كان بغتة ومن عجلة من غير قصد ولا روية وقوله اظنها لو تكلمت تصدقت اما لما علمه من حرصها على فعل الخير او لما علم من قصدها ونيتها في الوصية ويدل عليه في حديث سعد من رواية مالك انها لما قيل لها اوصي قالت انما المال مال سعد فتوفيت قبل قدوم سعد واذن له النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة عنها دليل على جواز ذلك ولا خلاف فيه ولا في استحبابه للوارث وانه غير واجب عليه في الواجبات والمندوبات وقال الشافعي يجب على الوارث اخراج ما فرط فيه موروثه من الواجبات من راس ماله وقوله في الرواية الاخرى افلي اجر ان كانت هذه الرواية صحيحة فمعناها صحيح اي لي اجر في فعل ذلك وسعيي فيه ولها هي اجر ايضا **قال النواوي** اجمع المسلمون انه لا يجب على الوارث التصدق عن ميته صدقة التطوع بل هي مستحبة واما الحقوق المالية الثابتة على الميت فان كانت له تركة وجب قضاؤها منه وان لم يوص بها من راس ماله سوا كانت من ديون الله تعالى كالزكاة والحج والنذر والكفارة وبدل الصوم ونحو ذلك ودين الادمي وان لم يكن للميت تركة لم يلزم الوارث قضا دينه لكن يستحب له ولغيره قضاوه

ع

ع قول القاضي ولا خلاف فيه ولا في استحبابه للوارث وانه غير واجب عليه في الواجبات والمندوبات مع حكايته قول الشافعي كلام فيه تناقض فتامله

ما جا في انقطاع عمل من مات الا من ثلاثة حدثنا مسلم

عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله عنه الا من ثلاثة الا من صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له **قال القاضي** لما كان الانسان سبب هذه الاشيا من اكتساب الولد وبث العلم بتعليمه او تاليفه وانفاذه الصدقة بتسبيه له اجرها ما اجتنبا وفيه دليل على جواز الوقف ورد على من منعه من الكوفيين لان الصدقة الجارية الباقية بعد الموت انما تكون بالوقف ودليل على انه لا يجزي عمل الابدان من صلاة وصيام ولا نيابة في غير المال الذي نص عليه دون غيره

ما جا في الوقف حدثنا مسلم

عن ابن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم يستامره فيها فقال يا رسول الله اني اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط هو انفس عندي منه فما تامر به قال ان شيت حبست اصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب قال فتصدق عمر في الفقرا والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم صديقا غير متمول فيه وفي رواية غير متاثل مالا وعن عمر قال اصبت ارضا من ارض خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اصبت ارضا لم اصب مالا احب الي ولا انفس عندي منها وساق الحديث **قال القاضي** معنى انفس عندي اي افضل واحب اليه واغبط والنفيس من كل شي المرغوب فيه وقد نفس نفاسة واسم هذا المال ثمغ **قال النواوي** نفس بضم النون وفتح الفا واسم هذا المال ثمغ بثا مثلثة مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم غين معجمة **قال الامام** الحبس جايز في المعاد لا فالمن منعه على الجملة والدليل عليه الاتفاق على تحبيس المساجد والسقايات وحديث عمر هذا وفي المذهب اضطراب في تحبيس الحيوان واذا كان الحبس في الرباع على مجهول المالكين فلا خلاف انه لا يعود على محبسه

لان من اعطيه لا ينقطع فينتفع المحبس ما بقوا وكذلك على رجل وعقبه فانه لا يرجع الى المحبس ملكا لانه لما علق العطية بالعقب وقد لا ينقطع دل ذلك ان قصده ازالة ملكه وان حبس على قوم معينين حياتهم فماتوا ففيه قولان احدهما يرجع ملكا للمحبس اذ لا علامة على قصده التابيد والاصل لا يزول ملك الانسان عنه الا على الصفة التي اخرجه عليها او يكون الاصل ان لا يرجع الى ملكه لان لفظ التحبيس دال على ازالة الملك واذا قلنا لا يرجع ملكا فيرجع الى اولى الناس بالمحبس والنكتة التي يدور عليها الاختلاف في هذا الاصل فان الرواية قد اضطربت فيه اذا حبس وذكر العقب وسمى الصدقة اولم يسمها الى غير ذلك من المسايل لان الالفاظ الصادرة من المالك اما ان تكون نصوصا في ازالة ملكه بوضع اللغة او بنقلة الاستعمال في العرف او نصوصا في اللغة او العرف دالة على التقييد لبقا الملك او محتملة للوجهين فالاحتمال يقضي فيه بمقتضاه وما فيه اشكال رجع في تفسيره وقبل قوله فيما يحتمله فان مات قبل ان يستفسر فالنظر عندي انه لا يلزمه الا اقل ما يقتضيه قوله لان الاملاك لا تخرج بالشك وعلى هذا الاصل يدور جميع ما وقع في ذلك من الروايات واما قوله لا جناح على من وليها ان ياكل بالمعروف او يطعم صديقا غير متايل مالا فان الحبس اذا استثنى منه محبسه هذا في اصل التحبيس صح ولعل الصديق في حكم المعلوم مبلغه فيباح منه قدر ما جرت العادة به ولو لم يشترط ذلك وكان التحبيس على المساكين ومن يليها منهم لم يحرم عليه ما لا يحرم على احدهم وان كان غنيا واضطر الى قيامه عليها بهذا الغرض على جهة الاجارة ويكون ما ياخذه معلوما صح ذلك وليست باعظم من الزكوات التي جعل الله تعالى فيها حقا للعاملين عليها وان كانوا اغنيا وتقييده قوله ان ياكل منها بالمعروف اشارة الى ما قلناه من الرجوع في ذلك الى العادة واما قوله غير متاثل مالا فمعناه غير جامع وكل شيء له اصل قديم او جمع حتى يصير له اصل فهو موثل ومنه مجد موثل اي قديم الاصل واثلة الشي اصله قال القاضي في هذا الحديث النص من النبي عليه السلام في الحبس والامر به وجواز التحبيس على

فيما يفيد التابيد من الحبس وما لا يفيد

الاغنيا لقوله او يطعم صديقا وجواز الاكل للنظر عليه منه وان جمع ذلك بالمعروف كما قال الله تعالى في ولي اليتيم على قول بعضهم وجواز الشرط في الحبس قال النواوي فيه ان الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث انما يتبع به على شرط الواقف وصحة شروط الواقف وفضيلة الوقف وهي الصدقة الجارية وفضيلة الانفاق مما يحب الواقف وفضيلة ظاهرة لعمر رضي الله عنه ومشاورة اهل الفضل والصلاح في الامور وفعل الخير وان خيبر فتحت عنوة واقتسمها الغانمون واستقرت املاكهم على حصصهم ونفذت فيها تصرفاتهم وفضيلة صلة الارحام والوقف عليهم ع قول النواوي فيه ان خيبر فتحت عنوة غير بين لانه ليس في الحديث ان ذلك صار الى عمر في نصيبه من اراضي خيبر لان قوله اصبت ارضا بخيبر يحتمل ان يكون اصابها بغير الغنيمة الا ان يعلم ذلك من غير هذا الحديث ولو حمل ذلك على انه اصاب ذلك في نصيبه من المغانم فليس فيه ما يدل ان خيبر جميعها فتحت عنوة لانه يحتمل ان يكون ذلك نصيبه مما فتح منها عنوة وقد تقدم الكلام في كيفية فتح خيبر وبالله التوفيق

ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه ووصية النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله عز وجل واخراج المشركين من جزيرة العرب واجازة الوفد وتركه الكتاب بعد امره به لما راى من اختلافهم

حدثنا مسلم عن طلحة بن مطرف قال سالت عبد الله بن ابي اوفى هل اوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلت فلم كتب على المسلمين الوصية او فلم امروا بالوصية قال اوصى بكتاب الله وعن عايشة قالت ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا شاة ولا بعيرا ولا اوصى بشيء وعن الاسود بن يزيد قال ذكروا عند عايشة ان عليا كان وصيا فقالت متى اوصى اليه فقد كنت مسندته الى صدري او قالت حجري فدعا بالطست فلقد انخنث في حجري وما شعرت انه قد

مات فمن اوصى اليه وعن سعيد بن جبير قال قال ابن عباس يوم الخميس وما يوم
الخميس ثم بكى حتى بل دمعه الحصا فقلت يا ابا عباس وما يوم الخميس قال اشتد
برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه فقال ايتوني اكتب لكم كتابا لا تضلوا
بعدي فتنازعوا وما ينبغي عند نبي تنازع وقالوا ما شانه اهجر استفهموه
قال دعوني فالذي انا فيه خير اوصيكم بثلاث اخرجوا المشركين من جزيرة العرب
واجيزوا الوفد بنحو ما كنت اجيزهم قال وسكت عن الثالثة او قالها
فانسيتها وفي رواية انه قال يوم الخميس وما يوم الخميس ثم جعل تسيل دموعه
حتى رايت على خديه كانها نظام اللولو قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ايتوني بالكتف والدواة او اللوح والدواة اكتب لكم كتابا لن تضلوا
بعده ابدا فقالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يهجر وعن عبيد الله بن
عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال لما حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي البيت رجال فيهم عمر بن الخطاب قال النبي صلى الله عليه وسلم
هلم اكتب لكم كتابا لا تضلون بعده فقال عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد غلب عليه الوجع وعندكم القران حسبنا كتاب الله فاختلف
اهل البيت فاختصموا فمنهم من يقول قربوا يكتب لكم رسول الله صلى الله
عليه وسلم كتابا لن تضلوا بعده ومنهم من يقول ما قال عمر فلما اكثروا
اللغو والاختلاف عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم قوموا قال عبيد الله وكان ابن عباس يقول ان الرزية
كل الرزية ما حال بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ان يكتب
لهم ذلك الكتاب من اختلافهم ولغطهم **قال الامام** هذا يشير
الى انه عليه السلام كان يرى المشاورة في الاحكام والرجوع الى غيره وقوله
كتب على المسلمين الوصية ان اراد بذلك الفرض فلعله اعتقد مقتضى
قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية
وظن انها لم تنسخ او يكون راى راي داود ومن وافقه في ايجاب
الوصية **قال القاضي** ظاهر قوله لم يوص يعارض الحديث الاخر
في وصيته بانه لا يبقى دينان بارض العرب واخراج المشركين
منها واجازة الوفد ووصية الوصي بعترته وبصدقة ارضه وانما اراد

هنا

هنا نفي الوصية بالامر بعده التي تدعيها الشيعة والروافض وهو الذي انكرته
عائشة في الحديث الاخر بقولها متى كان وصيا وكذلك قوله اوصى بكتاب الله
وعترته وغير ذلك ليس بمناقض لقولها ما اوصى بشيء لان السوال عن
الوصية بمال في وجوه البر قالوا ولان ارضه التي تصدق بها ليست بوصية
ولا صدقة محضة بل هو حكم تركته وانما اخرجها صدقة بشرع الله وحكمه قال
عليه السلام لا نورث ما تركنا صدقة ووصية فعلى صورة حكمها ومجاز امرها فلا
تناقض بين هذه الاحاديث على هذا ولانه عليه السلام لم يترك شيئا يوصي فيه
قال الامام قولها وقد انخنث في حجري اصل الانخناث التكسر ومنه اخناث
الاسقية ومنه سمي الرجل الذي في كلامه ومعاطفه لين وتكسر مخنثا فلعلها
تريد انه انخنث في حجرها اي تمايل واجتمع **قال القاضي** الانخناث التمايل
والانثناء وهو المراد هنا وهو ايضا بتكسر السقا اي انطوى بعضه على بعض
وفي حجري لغتان فتح الحاء وكسرها اذا كان بمعنى الثوب والحضن فاما من
الحضانة ففي الكسر لا غير والحجر الذي هو العقل بالكسر لا غير والحجر الذي
هو المنع بالفتح لا غير مصدرا والكسر لا غير اسما **قال النواوي**
في مرضه والمصرحة هي بضم الميم وفتح الصاد وكسر الراء المشددة هذا الصواب
المشهور وحكي فيه فتح الدا **قال الامام** وقول ابن عباس يوم الخميس وما
يوم الخميس الى اخر الباب النبي عليه السلام مما ان يكذب على الله عز وجل
او يفسد ما يبلغه عنه وهو مع هذا بشر غير معصوم من الامراض وما يكون من
بعض عوارضها مما لا يعود بنقص في منزلته ولا فساد فيما مهد من شريعته
وقد كان صلى الله عليه وسلم لما سحر يخيل اليه انه فعل الشيء وما فعله
ولم يجر ها هنا منه صلى الله عليه وسلم من الكلام ما يناقض ما تقدم من
الاحكام والشرايع ولا الكلام في نفسه دال على الهذيان الذي يكون عن الحميات
وقد بقي كثير من الاحكام عظيم خطرها في الشرع غير منصوص عليها فقد نبه على
اصولها ووكل العلما الى الاستنباط فيقول كل انسان منهم بقدر ما يظهر
له وقد يقع بسبب اختلافهم فيما استنبطوه في بعض المسايل هرج وفتن
ولو وقع النص عليها لارتفع الخلاف وذهب الهرج ولعله صلى الله عليه وسلم
اراد ان ينص لبعض هذه المسايل وقد قال بعض العلما الاظهر عندي انه

اراد ان ينص على الامامة بعده لئلا تتنع بنفسه عليها الفتن العظيمة التي
جرت كحرب الجمل وصفين فهذا قاله غير بعيد فان قيل كيف عن الاختلاف
مع قوله عليه السلام ايتوني اكتب لكم وكيف يعصونه فيما امر قلنا الاختلاف
ان الاوامر يقارنها ما ينقلها من الندب الى الوجوب عند من قال اصلها
على الندب ومن الوجوب الى الندب عند من قال اصلها على الوجوب وتنقل
ايضا صيغة افعل الى الاباحة والى التعجيز وغير ذلك من ضروب المعاني
فلعله ظهر منه صلى الله عليه وسلم ما دل على انه لم يوجب ذلك
عليهم بل جعله الى اختيارهم فاختلف اختيارهم بحسب اجتهادهم في الشرع
فأدى عمر اجتهاده الى الامتناع من هذا ولعله استلوح ان ذلك صدر
منه عليه السلام من غير قصد اليه جازم وهو المعني بقولهم هجر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبقول عمر غلب عليه الوجع وما ضافه
من القرائن الدالة على انه عن غير قصد جازم على حسب ما كانوا يعهدونه
من قصوده في بلاغ الشريعة وانه لا يجري مجرى غيره من طرق البلاغ
التي اعتادوها منه فظهر ذلك لعمر ولم يظهر للاخرين فخالفوه ولعل عمر
هجس في نفسه ان المنافقين قد يتطرقون الى القدح فيما اشتهر من قواعد
الاسلام وبلغه صلى الله عليه وسلم لسائر المسلمين بكتاب يكتب في خلوة
واحاد ويضيفون اليه ما يشتبهون به على الذين في قلوبهم مرض ولهذا
قال عندكم القران حسبنا كتاب الله قال اهل اللغة هجر العليل بمعنى
هذا وقد قدمنا نحو بيان القول فيما وقع منه صلى الله عليه وسلم وبينا
ما يجوز عليه وما لا يجوز **قال القاضي** رواية مسلم في هذا اهجر
وكذا وقع في كثير من الطرق وهو اصح من رواية من روى هجر ويهجر
لان هذا كله لا يصح منه عليه السلام ولا يصح ان يعتقد عليه وانما جا
هذا من قائله على طريق الانكار لمن قال لا تكتبوا اي لا تتركوا امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم وتجعلوه كامر من هجر وهو لا يهجر كما قال تعالى
اتهلكنا بما فعل السفهاء منا اي انت لا تهلكنا الصورة صورة الاستفهام
والتقرير والمعنى النفي المحض وان صحت الروايات الاخر كانت خطأ من
قائلها وعلى غير تحقيق لما اصابه من الحيرة والدهش لعظيم ما شاهده

من

من النبي صلى الله عليه وسلم من هذه الحال الدالة على فقده وعظيم المصاب به
وخوف الفتن والضلال بعده فلم يضبط ما قاله واجرى الهجر مجرى شدة
الوجع كما حملهم الاشفاق عليه على حراسته والله تعالى يقول له ويسهم
والله يعصمك من الناس ورواه بعضهم في غير مسلم اهجرا بضم الهاء ويحمل
ان يرجع هذا الى الحاضرين اي جئتم باختلافكم وتنازعكم هجرا ومنكرا من
القول والهجر الفحش في المنطق وسياتي الكلام على ما اشار اليه [illegible]
عليه السلام واختلفوا في معنى الحديث بما تقدم وقيل ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يبتدئ بذلك وانما سيل فيه فاجاب اليه فلما راى اختلافهم
قال قوموا عني ودعوني وهذا عند القايل يدل ان قوله فالذي انا
فيه خير اي الذي انا فيه من ارسال الامر وترككم وكتاب الله خير مما
طلبتم وقول عمر حسبنا كتاب الله رد على من نازعه لا لامر النبي صلى الله
عليه وسلم وقيل خشي عمر ان يكتب في الكتاب ما لعلهم يعجزون عنه
فيحصلون في الحرج بالمخالفة وان الارفق بهم سعة الاجتهاد ورحمة
الخلاف وثواب المخطي والمصيب مع تقرر اصول الشريعة وكمال الدين
وتمام النعمة وقيل قد يكون امتناع عمر رضي الله عنه اشفاقا على النبي صلى
الله عليه وسلم من تكليفه في تلك الحال املا كتاب ولذلك قال النبي
اشتد به وجعه حسبنا كتاب الله الذي نطق من هذا بعد تقرر القاعدة
الصحيحة التي لا شك فيها من عصمته عليه السلام فيما يبلغه عن ربه
عز وجل واجماع الامة على ذلك انه عليه السلام اراد ان يكتب كتابا
لامته يبين لهم ما ياتونه وما يذرونه بقواعد يؤسسها واصول
يبينها اما ابتداء منه او مسؤولا فيه وكان ذلك عن راي منه واجتهاد
لا بوحي اتاه به ولا بوحي جاءه من ربه فلما راى اختلاف اصحابه وتنازعهم
في ذلك واشارة عمر رضي الله عنه بتركه اما شفقة على النبي صلى الله
عليه وسلم او لما خاف من تطرق المنافقين والملحدين الى الطعن به اجاب
الى ما اشار به عمر لما ظهر من صوابه كما رجع الى رايه لما امر عليه السلام
ابا هريرة ان يبشر الناس فضربه عمر في صدره ورده مخافة ان يتكلوا
فاقر ذلك النبي عليه السلام وهذا البين امر الله ويزداد الذين امنوا

ايمانا بقوله تعالى اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ولذلك قال
عليه السلام اوصيكم بثلاث فعلم من هذا انه عليه السلام لم يغلب على عقله
ولم يحصل خلل في ذهنه بما اصابه من شدة الوجع وحاشاه من ذلك
وقد ثبته ربه وعظمه حتى كان يقول عند اخر عهده من الدنيا في وقت
احتضاره وهو مستند الى صدر عايشة اللهم اغفر لي وارحمني والحقني
بالرفيق الاعلى فاما ما وقع في الروايات من قول من قال اهجر او هجر
او يهجر فليس من قول النبي صلى الله عليه وسلم ولا من فعله ولا يتبادح
في شي من امره وانما الكلام فيه مع قايله وكيف شاع له اطلاق مثل
هذا وما مراده به وقد تكلم في ذلك العلما واطالوا والله اعلم بمراد
قايله واما قول من قال المراد بذلك امر الخلافة فهو عندي ضعيف
بدليل قول عمر حسبنا كتاب الله لانه قد اكتفى فيما اراده النبي عليه
السلام بكتاب الله تعالى واجابة النبي عليه السلام الى ذلك بتركه
ما هم به من امر الكتاب وليس في كتاب الله تعالى ذكر الخلافة ولا شي من
امرها والله سبحانه اعلم وفي هذا دليل على القول بالراي وجواز الاجتهاد
لانه عليه السلام لو امر في ذلك بامر ونزل به عليه وحي لم يتركه لقول
احد من الخلق **وقال النواوي** اختلف في الكتاب الذي هم به فقيل
اراد ان ينص على الخلافة في انسان معين ليلا يقع نزاع وفتن وقيل اراد ان
يبين فيه مهمات الاحكام ملخصة ليرتفع النزاع فيها حتى ظهر له ان ذلك
مصلحة له او اوحي اليه بذلك ثم ظهر له ان المصلحة تركه او اوحي اليه
بذلك ونسخ الامر الاول وقد تقدم ان الظاهر ان ذلك عن اجتهاد
ونظر ولو كان بوحي لم يتوقف فيه ولم يعارض ولنبه النبي عليه السلام
على ذلك ولم يسكت عنه مع وجود الخلاف والنزاع فيه فتامله
قال النواوي وقد اتفق المتكلمون في شرح الحديث ان قول عمر
من دلايل فقهه وفضايله ودقيق نظره لانه خشي ان يكتب النبي عليه
السلام امورا ربما عجزوا عنها واستحقوا العقوبة عليها لانها منصوصة
لا مجال للاجتهاد فيها فقال حسبنا كتاب الله لقوله تعالى ما فرطنا في الكتاب
من شي وقوله اليوم اكملت لكم دينكم فعلم ان الله اكمل الدين وامن

الخلاف على الامة فاراد الترفيه على رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان افقه
من ابن عباس رضي الله عنه الذي يظهر والله اعلم ان عمر لم يشر بترك الكتاب ليلا يقع
البيان والتنصيص على امور فيقع بذلك عليهم الحرج ويرتكب الناس النهي
استحقوا بالعقوبة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان روفا بالامة رحيما بها
مشفقا عليها حتى كان يدع احب امر العبادة مخافة ان تفرض على امته فلا
ينبغي ان يقال او يعتقد ان عمر ارفق واشفق من النبي صلى الله عليه وسلم
ولا ان عمر يعتقد ان النبي صلى الله عليه وسلم يامرهم بما يشق عليهم ويعجزون
عنه مع علمه بحال النبي صلى الله عليه وسلم وشفقته ولا ان عمر
يوثر الاجتهاد والراي على المنصوص على الاحكام وبيانها قصد التوسعة
ومخافة العجز كيف وقد راجع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكلالة
وساله عنها فلما البيان حتى ضرب به في صدره وقال ان اية الربا من اخر
ما انزل ومات رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبينها فدعوا الربا
والريبة وكان احذر الناس واورعهم واتقاهم في دين الله تعالى ولا
يظن ايضا بان الصحابة اذا وجدوا النصوص ووقع لهم البيان يستحقون
بالعقوبة ويخالفون الاوامر الشرعية لانهم كانوا اكثر الناس اقتدا
برسول الله صلى الله عليه وسلم واسرعهم مبادرة الى امتثال اوامره
ولا يسوغ لاحد ان يظن بهم غير ذلك لكن الظاهر ان عمر انما حمله على
ما قاله الشفقة على رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان فيه من
شدة الوجع مع ما تقدم من وصيته عليه السلام بكتاب الله تعالى
وقوله قد تركت فيكم امرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة
نبيه مع قوله تعالى اليوم اكملت لكم دينكم ومخافته من طعن الملحدة
والمنافقين في الدين بما ينطقون به من الكلام في كتاب اختص به
بعض الصحابة دون بعض كما اشار اليه الامام مع ان ارادة النبي
عليه السلام لكتب الكتاب لم يكن عن عزيمة بل كان عن اجتهاد ونظر كما
اشرنا اليه والله اعلم **قال النواوي** قال ابو بكر البيهقي انما قصد
عمر التخفيف على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين غلبه الوجع ولو كان
مراده عليه السلام كتب ما لا يستغنون عنه لم يتركه لاختلافهم

ولا لغيره اكماله بترك تبليغ غير ذلك لمخالفة من خالفه ومعاداة من عاداه وكما امر في ذلك
الحال باخراج اليهود من جزيرة العرب وغير ذلك قال البيهقي وحكى سفيان بن عيينة
عن اهل العلم قبله انه عليه السلام اراد ان يكتب استخلاف ابي بكر رضي الله عنه
ثم تركه اعتمادا على ما علمه من تقدير الله تعالى بذلك قال البيهقي وان كان المراد بيان
احكام الدين ورفع الخلاف فيها فقد علم عمر رضي الله عنه حصول ذلك لقوله اليوم
اكملت لكم دينكم فاعلم انه لا تقع واقعة الى يوم القيامة الا وفي الكتاب او السنة
بيانها نصا او دلالة وفي تكلف النبي عليه السلام كتابة ذلك مع شدة وجعه
مشقة تعليه قرا عمر الاقتصار على ما سبق من البيان نصا او دلالة تخفيفا عليه
ولئلا يستد باب الاجتهاد والاستنباط وفي ترك النبي عليه السلام الانكار على عمر
دليل على استصوابه رايه ولا يجوز ان يحمل قولهم على انه توهم الغلط على رسول
الله صلى الله عليه وسلم او ظن به غير ذلك مما لا يليق بحاله لكنه لما راى ما غلب
على رسول الله صلى الله عليه وسلم من الوجع وقرب الوفاة مع ما اعتراه من
الكرب خاف ان يكون ذلك القول مما يقوله المريض مما لا عزيمة فيه فتجد المنافقون
بذلك سبيلا الى الكلام في الدين وقد كان اصحابه عليه السلام يراجعونه في بعض
الامور قبل ان يجزم فيها كما راجعوه يوم الحديبية في الخلاف وفي كتاب
الصلح بينه وبين قريش فاما اذا امر بشيء عزيمة فلا يراجعه احد منهم قال واكثر
العلما على انه يجوز عليه الخطا فيما لم ينزل فيه وحي واجمعوا انه لا يقر عليه
قال ومعلوم انه صلى الله عليه وسلم وان كان الله تعالى قد رفع درجته فوق
الخلق كلهم فلم ينزهه من سمات الحدث والعوارض البشرية وقد سها
في الصلاة فلا ينكر ان يظن به بعض هذه الامور في مرضه فيتوقف في مثل
هذا الحال حتى يتبين حقيقته فلهذه المعاني وشبهها راجعه عمر رضي الله عنه
قال الخطابي وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال اختلاف امتي رحمة
فاستصوب عمر ما قاله وقد اعترض على هذا الحديث اختلاف امتي رحمة رجلان
احدهما مغموص عليه في دينه وهو عمرو بن بحر الجاحظ والاخر معروف
وهو اسحاق بن ابراهيم الموصلي وانه لما وضع كتابه في الاغاني وامعن
في تلك الاباطيل لم يرض بما تزود من اثامها حتى صدر كتابه بذم اصحاب
الحديث وزعم انهم يروون ما لا يدرون وقال هو والجاحظ لو كان الاختلاف

فيما روي عليه السلام من قوله اختلاف امتي رحمة والرد على من انكر ذلك

رحمة

رحمة لكان الاتفاق عذابا ثم زعم انه انما كان اختلاف الامة رحمة في زمنه عليه
السلام خاصة فاذا اختلفوا سالوه فبين لهم والجواب عن هذا الاعتراض
الفاسد انه لا يلزم من كون الشيء رحمة كون ضده عذابا ولا يلتزم هذا ويذكره
الا جاهل او متجاهل وقد قال الله تعالى ومن رحمته جعل لكم الليل لتسكنوا فيه
ولم يلزم من ذلك ان يكون النهار عذابا وهذا ظاهر قال الخطابي والاختلاف
في الدين على ثلاثة اقسام احدها في اثبات الصانع ووحدانيته وانكار ذلك كفر
والثاني في صفته ومشيئته وانكارها بدعة والثالث في احكام الفروع المحتملة
وجوها فهذا جعله الله تعالى رحمة وكرامة للعلما وهو المراد بالحديث اختلاف
امتي رحمة **قال القاضي** وقوله اوصيكم بثلاث اخرجوا المشركين من جزيرة
العرب المراد بالمشركين هنا اليهود وكذا جاء مفسرا في غير هذا الحديث وقد كانت
المشركون قتلوا وخلصوا في الاسلام قال ابو عبيد عن الاصمعي جزيرة العرب
ما بين اقصى عدن الى ريف العراق في الطول ومن جدة وما والاها الى اطراف
الشام في العرض وقال ابو عبيدة هي ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن
في الطول وما بين رمل يبرين الى منقطع السماوة في العرض **قال النووي**
وحفر ابي موسى بفتح المهملة وفتح الفاء قال ابو عمر قال يعقوب بن شيبة
حفر ابي موسى على خمسة منازل او ستة من البصرة في طريق مكة

بيان جزيرة العرب

قال القاضي وانما سميت جزيرة العرب لاحاطة البحار بها وانقطاعها
من الما واصل الجزر القطع واضيفت الى العرب لانها كانت بايديهم قبل
الاسلام وذكر الهروي عن مالك ان جزيرة العرب المدينة وقال المغيرة المخزومي
جزيرة العرب مكة والمدينة واليمامة واليمن وهو المعروف عن مالك واخذ
العلما بهذا الحديث وقالوا باخراج كل من كان على غير ملة الاسلام من
هذه البلاد قول القاضي قالوا باخراج كل من كان على غير الاسلام من هذه
البلاد مخالف لما تقدم من قوله ان المراد بالمشركين هنا اليهود وما قاله هنا
عن العلما هو الصحيح لما روى مالك في الموطا عن اسماعيل بن ابي حكيم انه سمع
عمر بن عبد العزيز يقول كان من اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان قال قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور انبيائهم مساجد لا يبقين
دينان بارض العرب وعن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

يجتمع دينان في جزيرة العرب فنص عليه السلام على اليهود والنصارى وأتى بلفظ
يعم جميع المشركين وقول الهروي عن مالك جزيرة العرب المدينة يريد اجلاءهم
يهود خيبر وفدك ونجران ونص مالك على ذلك في موطاه **قال القاضي**
ولا يمنعون من التردد بها مسافرين وقاله مالك والشافعي وغيرهما الا ان
الشافعي خص هذا الحكم بالحجاز وحده من ارض العرب والحجاز عنده مكة والمدينة
واليمامة واعمالها دون اليمن وغيره مما هو من جزيرة العرب بدليل اخر مشهور
في كتبه وكتب اصحابه ع ما اطلق النواوي سكت عن ذكر هذا المخصص الذي
اشار اليه الا لضعفه عنده وعدم قيام الحجة به قال الباجي قال مالك هذا
هذا حكم من كان على غير ملة الاسلام ولا يمنعوا من دخولها مسافرين فقد
كان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلب النصارى من الشام الى المدينة
الحنطة والزيت والامتعة فيأخذ منهم العشر ونصف العشر قال مالك
ويضرب لهم اجل ثلاثة ايام يتسوقون فيها وينظرون في حوائجهم وضرب لهم
ذلك عمر رضي الله عنه **قال القاضي** قالوا ويضرب لهم حيث حلوا منه
اخذ ثلاثة ايام لينظروا في حوائجهم كما ضرب لهم ذلك عمر رضي الله عنه حين
اجلاهم ولا يدفنون فيه موتاهم عند الشافعي ويخرجون الى غيره ما لم يتغيروا
واجاز ابو حنيفة استيطانهم بهذه البلاد وقال الطبري بين النبي صلى
الله عليه وسلم لامته اخراج كل من دان بغير الاسلام من كل بلدة للمسلمين
كانت مما اسلم عليها اهلها او من بلاد العنوة اذا لم يكن بالمسلمين ضرورة
اليهم بيد اما لعمارتها او نحوها ولذا اقر عمر من اقر في ذمة الشام والعراق
لعمارة ارضها وانما خص في الحديث جزيرة العرب لانه لم يكن يومئذ للاسلام
ظهور في غيرها فاما اقرارهم مع المسلمين في مصر لم يتقدم لهم عقد صلح في الاقرار
به فلا نعلمه عن ايمة الهدى وذكر احاديث عن النبي منها لا يبقى قبلتان
بارض ومنها اخراج اهل الذمة من الكوفة الى الحيرة وعن ابن عباس لا يساكنكم
اهل الكتاب في امصاركم قال الطبري على كل امام اخراجهم من كل مصر غلب
عليه الاسلام اذا لم يكن من بلادهم التي صولحوا عليها الا ان تدعو ضرورة
لبقائهم لعمارتها فاذا كان فلا ندعهم في مصر مع المسلمين اكثر من ثلاث
وليسكنهم خارجا عنهم ويمنعهم من اتخاذ المساكن مع المسلمين ويبيعها عليهم

انه

في منع الكفار من دخول الحرم

ان ملكوها وقال غيره هذا الحكم مختص بمن كان بجزيرة العرب كما في الحديث
عذبوا او لم يعذبوا ويخرجون على كل حال واما غيرهم فلا يخرجون الا ان يعذبوا او
يخاف منهم الغدر فينقلون الى حيث يؤمن شرهم واما الحرم فعلم الفقهاء على
منع كل كافر من دخوله لا مستوطنا ولا مارا وان مات فيه من دخله نقل عنه
الا ان يتغير وجوز ابو حنيفة من دون الحرم دخولهم اياه **قال النواوي**
وانه ان دفن فيه نبش واخرج ما لم يتغير قال وحجة الجماهير قوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا **قال القاضي** وقوله واجيزوا
الوفد بنحو ما كنت اجيزهم سنة عنه عليه السلام في ذلك لانهم للادعية بعده
للوفود عليهم تطييبا لنفوسهم وترغيبا لغيرهم من بيتالف وقضا لحقهم
ومعونة لهم على سفرهم وسوا عند اهل العلم كانوا مسلمين او كفارا لان الكافر
انما يفد فيما بينهم وبين المسلمين من مصالحهم غالبا وقوله وسكت عن الثالثة
يعني ابن عباس وقوله او نسيتها ابن يزيد سعيد بن جبير قال المهلب الثالثة
تجهيز جيش اسامة **قال القاضي** ويحتمل انها قوله عليه السلام لا تتخذوا
قبري وثنا يعبد فقد ذكر مالك في الموطا معناه مع اجلا اليهود من حديث عمر
رضي الله عنه وقال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله قاتل
الله اليهود اتخذوا قبور انبيائهم مساجد لا يبقين دينان بارض العرب ع
قد ذكر هذا الحديث عن مالك عن اسماعيل بن ابي حكيم عن عمر بن عبد العزيز
مرسلا وذكر عن مالك عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال مالك في الموطا قال ابن شهاب ففحص عن
ذلك عمر بن الخطاب حتى اتاه الثلج واليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاجلا يهود خيبر قال مالك وقد اجلا عمر بن
الخطاب يهود نجران وفدك فاما يهود خيبر فخرجوا منها ليس لهم من التمر ولا
من الارض شيئا واما يهود فدك فكان لهم نصف التمر ونصف الارض لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف التمر ونصف الارض فاقام
لهم عمر نصف التمر ونصف الارض قيمة من ذهب وورق وابل وحبال واقتاب
ثم اعطاهم القيمة واخلاهم منها **قال النواوي** في هذا الحديث فوائد سوى
ما ذكرناه منها جواز كتابة العلم وقد بوب عليه وجواز استعمال المجاز لقوله

في حكم النذر

عليه السلام اكتب لكم اي امر بالكتابة وانا الامر منع وجوها الاتنافي النبوة ولا تدل على سوء
الحال وقوله ولعظم هو بفتح النون واسكانها

كتاب النذر والايمان ما جا في قضا النذر عن الميت

حدثنا مسلم عن ابن عباس انه قال استفتى سعد بن عبادة رسول الله
صلى الله عليه وسلم في نذر كان على امه توفيت قبل ان تقضيه قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاقضه عنها قال الامام قد قدمنا ان الميت تقضى
عنه الحقوق المالية وذكرنا الخلاف في البدنية فاغنى ذلك عن اعادته
قال القاضي في هذا الحديث دليل لجواز نذر الطاعة وقد جا في كتاب
الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مدح بالوفا به واثنى
على ذلك وذم من لم يوف به وما ورد من النهي عنه فمعناه ما كان للمعنى من امر
الدنيا كقوله ان شفاني الله تصدقت بكذا وان قدم غايبي فمن هذا
فيكره هذا المخالطة من غرض الدنيا والاشراك في عمله ولذلك جا
في الحديث انما هو شي يستخرج به من البخيل فاما نذر مطلق لله
وقصد الثواب وشكر لما اولاه الله وقضا من حاجته فلا يكره [illegible]
بعد والنذر لازم في الجملة قال الله تعالى وليوفوا نذورهم وقال
عليه السلام من نذر ان يطع الله فليطعه وقال [illegible]
ينذرون ولا يوفون ع تامل استدلال القاضي على وجوب النذر بقوله
تعالى وليوفوا نذورهم وقد قال مالك المراد بذلك رمي الجمار في الحج
نقله ابن يونس عنه قال القاضي ويلزم النذر عند مالك
مطلقا كقوله على نذر ومقيدا كقوله على نذر صدقة او صيام وللشافعي
في المطلق قولان مرة الزمه ومرة ابطله وجعل فيه اقل ما يقع عليه ذلك
الاسم ع تامل قول القاضي فيما حكاه عن الشافعي فانه غير بين قال وفيه
عند مالك وكافة العلما كفارة يمين ويأتي فيه الصحيح عن النبي صلى
الله عليه وسلم وسوا كان عندنا على وجه قصد القربة او الخوف او
الغضب واللجاج قيده او اطلقه فانه يلزم وقال الشافعي يخير في نذر
اللجاج المقيد بين ان يفي به او يكفر كفارة اليمين وسياتي ذكره ع تامل
قول القاضي انه يلزمه اذا كان على وجه الخوف فانه مشكل قال واما

نذر

فيما يقضى عن الميت من حقوق الله تعالى

نذر المباح فلا يلزم عند مالك وكافة العلما وهو مكروه لانه من تعظيم
ما لا يعظم وظاهر كلام مالك انه معصية وقال احمد لازم ويخير بين فعله
وكفارة يمين قال القاضي وقوله ولم تقضه يحتمل انه وجب عليه فلم
تقضه فلهذا حضه على قضايه عنها وهو الظاهر من لفظ الحديث لاسيما
مع الحديث المتقدم انها ماتت فجاة وقيل يحتمل انها عقدته ولم يجب
عليها وهذا الحديث مما يحتج به الشافعي على ان من وجب عليه حق في ماله
من نذر او يمين او كفارة فانه يقضى من ماله كالديون وقال مالك وابو
حنيفة واصحابهما لا يقضى شي من ذلك الا ان يوصي به ثم اختلفوا
هل يقضى من ثلثه وهو قولنا او من راس ماله وهو قول غيرنا واختلف
اصحابنا فيما لم يفرط فيه كالزكاة الحالة وشبهها فعند ابن القاسم يخرج
من راس ماله ان اوصى بها وان لم يوص بها لم تلزم وقال اشهب تخرج من
راس ماله وان لم يوص بها ع هذا انما هو في زكاة العين فاما زكاة الحبوب
والثمار فانه اذا مات بعد طيبها وقبل حصادها وجذاذها فانها تجب
في عين ذلك من راس ماله فاما الماشية فيختلف لها فيموت ربها قبل مجي
الساعي فقال مالك ان اوصى بزكاتها فهي من الثلث غير مبدأة وعلى الورثة
تفريقها في المساكين وليس للساعي قبضها لانها لم تجب على الميت وقال ابن
حبيب زكاتها واجبة على الورثة كالحبوب والثمار وان لم يجي الساعي
والفرق بين ذلك عند مالك ان زكاة الماشية انما تجب بالحول ومجي
الساعي وفي الحبوب والثمار تجب بالطيب قال القاضي واختلف في نذر
ام سعد ما كان فقيل كان نذرا مطلقا وقيل صوما وقيل عتقا وقيل
صدقة واستدل كل قايل باحاديث جاءت في قصتها ويحتمل ان النذر غير
ما ورد في تلك الاحاديث والاظهر ما فيها انه كان مالا او مبهما لرواية مالك
انها لما قيل لها اوصي قالت فيم اوصي وانما المال مال سعد بن ابي وقاص
فيه تقضي نذري ويطابق هذا قول من روى او اعتق عنها فان العتق
من الاموال ومن كفارة النذور وليس فيه قطع انه كان عليها عتق كما
استدل به من قال كان عليها رقبة ولان هذا كله من باب الاموال المتفق
على النيابة فيها ويعضده ما رواه الدارقطني من حديث مالك فقال

يبني الذي اسوغها المال واما حديث العموم فعلله اهل الصنعة للاختلاف
بين رواته في سنده ومتنه وكثرة اضطرابه وقوله فاقضه عنها على غير الوجوب
عند كافة العلماء لانه انما سال هل ينفعها فاباحه له ويحمله عندهم على الندب
والترغيب لقوله اينفعها ولا شك ان كل ناذر يرغب فيه وهذا عند
كافتهم فيما يتعلق بالمال وحمله اهل الظاهر على الوجوب والزموا الوارث
قضا نذر الميت صوما كان او غيره الا تعذر منهم ذلك الا تعد

النهي عن النذر حدثنا مسلم

عن عبد الله بن عمر قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما ينهانا عن
النذر ويقول انه لا يرد شيا وانما يستخرج به من الشحيح وفي رواية
نهي عن النذر وقال انه لا ياتي بخير وانما يستخرج به من البخيل وعن
ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنذروا فان النذر
لا يغني من القدر شيا وانما يستخرج به من البخيل وفي رواية نهي عن النذر
وقال انه لا يرد من القدر شيا وانما يستخرج به من البخيل وفي رواية
ان النذر لا يقرب من ابن ادم شيا لم يكن الله قدره ولكن النذر يوافق القدر
فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد ان يخرج **قال الامام**
ذهب بعض علمائنا الى ان الغرض بهذا الحديث التحفظ على النذر والحض
على الوفاء به وهذا عندي بعيد من ظاهر الحديث ويحتمل عندي ان يكون
وجه النهي ان الناذر ياتي بالقربة مستثقلا لها لما صارت عليه ضربة لازم
وكل ملزوم فانه لا ينشط للفعل ولا ينبسط اليه نشاط مطلق
الاختيار فقد كره مالك ان ينذر الانسان صوم يوم بعينه بوقته وحمل
شيوخنا قوله بمثل ما قلناه ويحتمل ان يكون لما يبذل الناذر القربة الا
بشرط ان يفعل له ما يريد صار كالمعاوضة التي تقدح في نية المتقرب
وتذهب بالاجر الثابت للقربة المجردة وفي الحديث من عمل عملا اشرك
فيه غيري فهو له ويشير الى هذا التاويل قوله عليه السلام انه لا ياتي
بخير وقوله لا يغني من القدر شيا وقوله لا يقرب من ادم شيا لم يكن
الله قدره له وهذا كالنص على هذا التعليل لانه اخبر عليه السلام
ان موافقة القدر ما لم يرد ان يخرج وان النذر ليس هو الجالب للقدر

قال

قال القاضي وقد يقال ان ذلك على طريق الاعلام بما ذكر من انه لا يخالف
القدر ولا ياتي بخير بسببه والنهي عن اعتقاد خلاف هذا وان يقع بظن جاهل
وبالجملة فهو عند مالك مباح فيما تاوله بعض شيوخنا الا اذا كان مؤبدا
لتكرره عليه في اوقات قد يثقل عليه فعله فيفعله بالتكلف وبتكلفه من غير طيب
النفس غير خالص النية فيقل اجره وهذا احد محتملات قوله لا ياتي بخير اي ان
عقباه لا تحمد وقد لا يصح الوفا به وقد يكون معناه لا يكون سببا لخير بل
نفذ كما جا في الحديث **قال النواوي** نذر ينذر بكسر الذال وضمها لغتان

نذر المعصية وفيما لا يملكه ابن ادم حدثنا مسلم

عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين قال كانت ثقيف حلفا لبني
عقيل فاسرت ثقيف رجلين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واسر
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عقيل واصابوا معه العضبا
فاتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الوثاق فقال يا محمد
فاتاه فقال ما شانك فقال بم اخذتني وبم اخذت سابقة الحاج فقال
اعظاما لذلك اخذتك بجريرة حلفائك ثقيف ثم انصرف عنه فناداه فقال
يا محمد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم رحيما رقيقا فرجع اليه فقال
ما شانك قال اني مسلم قال لو قلتها وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح
ثم انصرف عنه فناداه فقال يا محمد يا محمد فاتاه فقال ما شانك قال اني
جايع فاطعمني وظمان فاسقني قال هذه حاجتك ففدي بالرجلين قال
واسرت امراة من الانصار واصيبت العضبا فكانت المراة في الوثاق وكان القوم
يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فاتت
الابل فجعلت اذا دنت من البعير رغا فتتركه حتى تنتهي الى العضبا فلم
ترغ قالت وناقة منوقة فقعدت في عجزها ثم زجرتها فانطلقت ونذروا بها
فطلبوها فاعجزتهم قال ونذرت لله ان نجاها الله عليها لتنحرنها فلما
قدمت المدينة راها الناس فقالوا العضبا ناقة رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت انها نذرت ان نجاها الله عليها لتنحرنها فاتوا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال سبحان الله بيسما
جزتها نذرت لله ان نجاها الله عليها لتنحرنها لا وفا لنذر في معصية

الله ولا فيما لا يملك العبد وفي رواية لا نذر في معصية الله وفيه روايته كانت
العضباء لرجل من بني عقيل وكانت من سوابق الحاج وفيها ايضا قالت على
ناقة ذلول مجرسة وفي رواية وهي ناقة مدربة **قال النواوي** اما
المهلب المذكور اسمه عبد الملك بن عبد الرحمن وقيل معاوية بن عمرو وقيل عمرو
ابن معاوية وقيل النضر بن عمرو الحدي الازدي البصري وقوله سابقة الحاج
يعني ناقته العضبا **قال القاضي** ذكر في اول الحديث اسر
المسلمين هذا الرجل واصابوا معه العضبا وفي آخره واسرت امرأة من
الانصار واصيبت العضبا وهي غير القصوى على قول ابن قتيبة وغير واحد
وقد تقدم انه يحتمل انها واحدة وان العضب والقصو والجدع بمعنى من
سمات الاذن وان اختلفت صفاتها وانها اسم لناقته القصوى او العضبا
فقد جا في حديث الحج انه خطب على ناقته الجدعا وفي رواية القصوى
وفي اخرى الجدعا وفي اخرى المخضرمة وفي حديث مالك كانت للنبي
صلى الله عليه وسلم ناقة لا تسبق يقال لها القصوى وفي حديث
غيره يقال لها العضبا وابو عبيد يقول هو اسم لها وهذه الاحاديث
تدل انها صفة قريب صفة صارت اسما لكن هذا الحديث والذي بعده
في مسلم وغيره يدل ان النبي عليه السلام انما اشتراها بالمدينة وانها كانت
لبني عقيل وان المشركين اغاروا عليها ناسه فحملوها دعوتها في غير مسلم
قال نحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم العضبا لرحله فاغار المشركون
على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهبوا به وبالعضبا واسروا
امرأة من المسلمين وهي امرأة ابي ذر **قال الامام** قوله في مسلم
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لو قلتها وانت تملك امرك افلحت ثم ذكر انه
فاداه كيف فدي به ومن اظهر الاسلام قبل منه من غير بحث على
باطنه وقد وقع في احاديث كثيرة الاخذ بالظواهر في هذا والتنبيه
على انه لم يومر ان يبحث على البواطن والقلوب قيل اما الشافعي
فاباح في احد قوليه المفاداة بالاسير اذا اسلم وراي انه لما كان للامام
الخيار في المفاداة بعد اسلامه لم تسقط باسلامه لم يخرج بهذا
الحديث واما اصحابنا القائلون حكم الاسير اذا اسلم انه يسترق فقد

يعتذرون

يعتذرون عن المفاداة بهذا بان يقولوا يمكن ان يكون هذا من خصائص
النبي صلى الله عليه وسلم مع هذا الرجل فاوحي اليه انه غير مومن وانه
مستباح الاسر قوله عليه السلام لما سأله ان يطعمه ويسقيه هذه
حاجتك **قال القاضي** ليس في الحديث ما يدل انه رده الى دار الكفر
انما فيه انه لم يطلقه وانه فادى به فاما كونه لم يطلقه فلانه انما اسلم
بعد ان اسر وملكه المسلمون وصار من غنائمهم واما المفاداة به فصواب اذ لم
يرد الى دار الكفر لانه اطلقه من اسر الرق ليطلق اولياء [illegible] واحد منهم موكول
الى حاله في بقايه بالارض التي اطلقه بها او رجوعه الى [illegible] منه ويحتمل ان
النبي عليه السلام اطلع من صحة ايمانه على انه لا يرجع الى دار الكفر ويكون
معنى قوله لو قلتها وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح اي نجوت في الدنيا
من الرق وفي الاخرة من النار لكن لما قلتها وقد ملكت افلحت بالنجاة
من النار ولم يتم فلاحك بالحرية في الدنيا واما قوله هذه حاجتك
التي اصبح بها قائلا ما تقدم معناه عندي ظاهر لما تقوله من الدا تهمه
في ايمانه ولو اتهمه لم يقل له لو قلتها وانت تملك امرك بل كان يقول
لو قلتها من قلبك وصدق نيتك وانما معناه هذه حاجة مقتضية
قال النواوي في هذا ان اسلام الاسير لا يسقط حق الغانمين
منه قبل الاسر انه لما فادا ترجع الى دار الكفر ولو رجع اليها وهو قادر
على اظهار دينه لقوة شوكة عشيرته ونحو ذلك لم يحرم وقد استشكل
المازري الحديث ولا اشكال فيه وكلام النواوي عندي هذا احسن بين
قال الامام ومما يسال عنه في هذا الحديث قوله عليه السلام
اخذتك بجريرة حلفائك ثقيف وهو اخذ قال الله تعالى ولا تزر
وازرة وزر اخرى وللناس عنه ثلاثة اجوبة احدها انه يمكن ان يكونوا
عوهدوا على ان لا يتعرضوا اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لا هم ولا حلفاؤهم
فنقض حلفاؤهم ولم ينكروا عليهم بذلك فاستحقوا ذلك والثاني انهم كفار لا عهد
لهم فيستباحوا وانهم يعوقوا حلفاءهم شيئا والثالث ان يقال في الكلام حذف
ومعناه اخذناك لتفادي بك من حلفائك ويحتمل عندي ان يكون جوابه
على جهة المحاكاة والمقابلة لانه لما قال له اخذتك بجريرة حلفائك لانهم

كأوائل النبوة بهدية الخلفا هذا الاظهر من عادتهم فكانه عليه السلام كان
مستبيا ما عنده فلما ذكر له سابقة الحاج ذكر له جريرة الحلفا على جهة
المقابلة على اصلهم ع تغليب هذا النصا من المعلم ولم اجد له الا راقي الاكمال
في النسخ التي وقفنا عليها منه **قال القاضي** قال الامام واما قوله
لا وفا لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد ولم يذكر كفارة فخلاف لمن
زعم ان النذر في المعصية يكون متعلقا بما ذكر الترمذي وابو داود لا نذر
في معصية الله وكفارته كفارة يمين والجريرة الجناية والذنب واحتج
اصحاب الشافعي بقوله عليه السلام لا وفا لنذر في معصية ولا فيما لا يملكه
العبد على ان مال المسلم باق على ملكه وان غنمه الجيش من ارض الحرب
وقسموه فان صاحبه ياخذه بعد القسمة ولعلنا ان نتكلم عليه
في الجهاد والعضبا ناقة النبي صلى الله عليه وسلم ومعنى قوله ناقة
منوقة اي مذللة ومنه الحديث الذي فيه وسار معه على جمل
مدوخة اي راضه مذلله يقال جمل منوق ومخيس ومعبد ومدنبو ومعنى
نذروا بها اي علموا يقال نذرت بالشي بكسر الذال نذارة اي علمته ونذرت
الشي لله بفتح الذال انذر نذرا قال ابن عرفة النذر ما كان وعدا على شرط
فكل ناذر واعد وليس كل واعد ناذرا فلو قال قائل علي ان اتصدق بدينار
لم يكن ناذرا ولو قال علي ان شفاني الله من مرضي او رد علي غايبي ان اتصدق
بدينار او غيره كان ناذرا وهذا الذي قاله مال اليه بعض الفقهاء
ورأى ان النذر غير المشترط لا يسمى نذرا ولهذا استحب الوفا به ولا يجب
كما يجب المشروط المسمى نذرا الداخل في عموم الظواهر الواردة بالامر
بالوفا بالنذر وراي غيرهما من الفقها ان الجميع يسمى نذرا وانشدوا
قول الشاعر

الشاتمي عرضي ولم اشتمهما ... والناذرين اذا لم القهما دمي

وقول جميل

فليت رجالا فيك قد نذروا دمي ... وهموا بقتلي يا بثين لقوني

والاظهر ان النذر المذكور في البيتين غير معلق بشرط والشاعر القايل
البيت الاول عنترة بن شداد في اخر قصيدته المطولة احدي المعلقات

ويشهد

ويشهد لهذا القول عندي قوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما الاية لانه ليس
فيه شرط ولا تعليق **قال الامام** وقوله مخيسة معناه مذللة يقال
خيسته اي رضته وذللته **قال القاضي** وقوله ندبة بدال مهملة
بمعنى مذللة وبمعنى منوقة ومخيسة وفي هذا الحديث جواز سفر المراة مع
غير ذي محرم للضرورة وقال بعضهم انما النهي في الاسفار المباحة لا الواجبة
وقد تقدم هذا في الحج **قال النووي** من نذر معصية لم ينعقد نذره ولم
يلزمه كفارة ولا غيرها عند الجمهور وقيل يجب عليه كفارة يمين للحديث
المروي عن عمران بن حصين وعائشة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين وهو ضعيف باتفاق
المحدثين وقوله ولا فيما لا يملك العبد محمول على ما اذا اضاف عينا لا يملكه فاما
اذا التزم في الذمة شيا لا يملكه فيصح نذره ويثبت في ذمته بوجود شرطه
قال القاضي وقوله لا نذر فيما لا يملك ابن ادم هذا اذا اطلق النذر فيه
بالصدقة او العتق فاما ان قيده بملكه فيلزمه في العتق على مشهور
مذهبنا ولم يلزم على غيره وهذا الحديث حجة لهم ليس في الحديث ظاهرة
لغير المشهور لانه يحمل على ما وقع في القصة من انها نذرت نحر ناقة لا تملكها
ولم تقيد ذلك بملكها والنذر في مثل هذه الصورة غير لازم عند الجميع
فيحمل الحديث عليه قال وقوله لا نذر في معصية نفي النذر عنها اذ القصد
بالنذر التقرب والمعصية تنافي ذلك ولا يلزم بل ينهى عن الوفا به
ولم يذكر في الحديث كفارة وهو مذهب الجمهور وقال الكوفيون فيه كفارة
يمين واحتجوا بحديث عائشة لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين وهو
حديث معلول متفق على انه لا يصح عند اهل الحديث ورجع الكفارة الى النذر الخالي

ما جا فيمن نذر المشي فعجز عنه ومن نذر المشي حافيا حدثنا
مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم راى شيخا يهادى بين ابنيه
فقال ما هذا قالوا نذر ان يمشي قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني
وامره ان يركب وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم ادرك شيخا
يمشي بين ابنيه يتوكا عليهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما شان
هذا قال ابناه يا رسول الله كان عليه نذر فقال النبي صلى الله عليه وسلم

اركب ايها الشيخ فان الله غني عنك وعن نذرك وعن عقبة بن عامر انه قال نذرت اختي ان تمشي الي بيت الله حافية فامرتني ان استفتي لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتيته فقال لتمش ولتركب **قال الامام** قوله للشيخ اركب محمله على انه عجز عن المشي وكذلك محمل حديث اخت عقبة وقد ذكر ابو داود انها نذرت ان تحج ماشية وانها لا تطيق ذلك فقال عليه السلام ان الله لغني عن مشي اختك فلتركب ولتهد بدنة فنبه على انها غير مستطيعة وهذا مذهب مالك ان الناذر اذا عجز عن المشي مشى ما قدر ثم ركب ويهدي **قال القاضي** اختلف العلما بحسب اختلاف هذه الاثار واتفقوا ان ناذر الحج والعمرة يلزمه فعل ذلك واختلفوا اذا نذر مشيا او سيرا ولم يذكر حجا ولا عمرة ولم يرده ولم ينو ذلك فقال مالك ما تقدم ان من نذر المشي لزمه في حج او عمرة او لم يسم وفي المدونة قال ابن القاسم قال ان قال علي المشي ولم يقل الي بيت الله ولم ينو مكة فلا شي عليه وقال اشهب عليه المشي الي مكة اذا لم ينو غيرها **قال القاضي** فان عجز في بعض الطريق او مشى بعضه رجع من قابل فمشى ما ركب وجعل ذلك في حج او عمرة او اهدى لتفرقة المشي الا ان ييأس من القدرة على المشي فليركب ويهدي وروي مثله عن علي وابن عباس وقال الحسن البصري ان نذر حجا او عمرة فلا شي عليه وليركب وعليه دم وقاله ابو حنيفة وحكي عنه انه متى لم يسم حجا ولا عمرة فلا يلزمه مشي ولا مسير جملة في القياس لكن الاستحسان في قوله علي المشي الي بيت الله او الكعبة او مكة دون ساير الالفاظ ان يسير ولا يلزمه ركوب وقال الشافعي يلزمه المشي ان قدر مشى حجا ام لا كقول مالك الا انه ان عجز ركب واهدى احتياطا ولم يلزمه رجوع لمشي ما عجز عنه وهو مذهب اهل مكة وروي مثله عن ابن عمر وذهب بعض اهل المدينة وهو احد الروايات عن ابن عمر ومذهب ابن الزبير انه يرجع فيمشي ما ركب ولا دم عليه وروي عن علي انه مخير ان شا مشى وان شا ركب واهدى واحاديث مسلم يحتج بها الشافعي في اسقاط وجوب الرجوع والدم وانما جعله احتياطا ومالك ومن يوجب عليه الرجوع يحتجون بما روي من الزيادة

في حديث

في حديث اخت عقبة من قوله ولتهد ذكرها ابو داود وغيره وزاد في بعض الرواية ولتهد بدنة ذكرها ابن المنذر وهي حجة لمالك في ايجاب البدنة على من وجدها وتاولوا الاحاديث في ترك الرجوع على من لم يقدر جملة فاما من قدر فعليه الوفا بنذره وقوله في حديث اخت عقبة لتمش ولتركب حجة على ابي حنيفة في اسقاطه المشي جملة وقوله نذرت اختي ان تمشي الي بيت الله حجة لمن الزم النذر بقوله الي بيت الله او الي مكة او المسجد الحرام وان لم يذكر حجا ولا عمرة وكذلك من ذكر جزا من الكعبة او البيت وهذا قول مالك واصحابه واختلف اصحابه ان قال الي الحرم او الي مكان منه او مكان من مدينة مكة او الي المسجد هل له حكم ذكر البيت ام لا وقال الشافعي متى قال علي المشي الي شي مما يشتمل عليه الحرم لزمه وان ذكر ما خرج عنه لم يلزمه وهو قول ابي يوسف ومحمد بن الحسن وابن حبيب من اصحابنا زاد الاحرم فقد يلزمه وان لم يكن من الحرم وقال ابو حنيفة لا يلزمه في هذا مشي ولا مسير في القياس لكن الاستحسان في قوله الي بيت الله او مكة او الكعبة ان يسير ولا يلزمه ركوب على اصله قال الباجي اذا علق المشي بالبيت او الكعبة او شي منه كالركن والحجر او ما يشتمل على البيت من جهة البنيان كالمسجد الحرام او مكة فلا خلاف في المذهب في وجوب المسير اليه والمشي فيه قال وانما قلنا من جهة البنيان احترازا من الحرم فقد قال ابن القاسم اذا علق المشي به لم يلزمه لانه يشتمل على البيت من غير جهة البنيان واختلف قول ابن القاسم في الحاق الحجر والحطيم بذلك وقال اصبغ اذا سمى شيا بقرب مكة كالصفا والمروة وابي قبيس وقعيقعان واجياد والابطح والحجون وشبه ذلك لزمه وان سمى ما هو خارج من قرية مكة لم يلزمه وتعلق بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وهي القرية وما في حكمها قال ابن حبيب ان سمى شيا مما في الحرم كمنى والمزدلفة لزمه وان سمى ما هو خارج الحرم لم يلزمه الا عرفة وحكاه القاضي ابو اسحاق عن اشهب وزاد الا ان ينوي الموضع بعينه فلا يلزمه وبه قال الشافعي الا ذكر عرفة **قال القاضي** وقوله حافية فقال لتمش ولتركب ظاهره ما في الحديث

في حكم من نذر المشي الي موضع من الحرم او المشاعر

في نذر الحفي والمشي

الآخر من قوله ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وامره ان يركب انه لا يلزم
ما فيه تعذيب النفس اذ ليس فيه قربة لكن يستحب فيه الاطعام لمشي حافيا
وهذا الذي على العتق بخلاف من عجز عن المشي لان المشي مقدور عليه
وطاعة وقد قال الله تعالى يأتوك رجالا فيلزم بنذره فان عجز لزمه الدم
عندنا وسقط عند غيرنا واستحبه آخرون كما تقدم وكذلك عندنا وعند ابي
حنيفة من حلف بالمشي الى مكة فحنث لزمه وكلاهما على مذهبه في لزوم
المشي وسقوطه وقال الشافعي وفقهاء اصحاب الحديث لا يلزم في اليمين
بخلاف النذر وعليه فيه كفارة يمين وحكي مثله عن ابي القاسم قال المروزي
وهو قول اصحابنا كلهم في الايمان سوى الايمان بالطلاق والعتق وروي
هذا عن جماعة من السلف وقال داود كل يمين بمشي او صدقة فلا تلزم
ولا كفارة فيها قال ولا كفارة الا في اليمين بالله بعد وهو قول ابن ابي ليلى
والشعبي والحسن ومحمد بن الحسن كيف ما حلف ع قال ابو عمر مذهب مالك
ان اليمين بالمشي الى بيت الله كنذر ذلك وعلى ذلك جميع اصحابه الا رواية
رواها المدنيون الثقات عن ابي القاسم انه افتى ابنه عبد الصمد وقد
حلف بالمشي الى مكة فحنث كفارة يمين وقال له اني افتيك بقول
الليث فان عدت لم افتك الا بقول مالك ومذهب ابي حنيفة
كالمشهور من مذهب مالك وقال ابو عبد الله محمد بن نصر المروزي من حلف
بالمشي الى مكة او بصيام او غير ذلك من الايمان سوى الطلاق والعتق
فقال الشافعي واحمد واسحاق وابو ثور وابو عبيد ليس عليه غير
كفارة يمين فاجمعت الامة على ان الطلاق لازم له ان حنث واختلفوا
في العتق فقال اكثرهم العتق والطلاق سواء لا كفارة فيهما وهما لازمان
وهو قول مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحاق وابي
عبيد وقال ابو ثور اذا حنث في اليمين بالعتق فعليه كفارة يمين ولا عتق
عليه لان الله تعالى قال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فعلى كل حالف
بحلف كفارة اليمين الا اليمين بالطلاق فان الاجماع خصصه ولم
يجمعوا في العتق وقال الحسن وطاوس والقاسم وسالم وابن يسار
وقتادة مثل قول ابي ثور قال ابو رافع حلفت مولاتي بالمشي الى مكة

في اليمين بالمشي الى مكة

وكل

وكل مملوك لها حر وهي يوما يهودية ويوما نصرانية وكل شيء لها في سبيل الله
ان لم يفرق بينه وبين امرأته فسألنا ابن عمر وابن عباس وابا هريرة وعائشة
وحفصة وام سلمة فكلهم قال لها كفري عن يمينك وخلي بينهما ففعلت رواه
عبد الرزاق وغيره وحجة مالك والشافعي ما روي عن عائشة كل يمين ليس
فيها عتق ولا طلاق فكفارتها كفارة يمين وقال الشعبي والحكم وابن ابي ليلى
وداود ومحمد بن الحسن في الحالف بالمشي الى مكة وبصدقة ماله انه لا شيء
عليه من كفارة ولا غيرها قال محمد بن الحسن لان الحالف ليس بناذر طاعة
فيلزمه الوفا ولا بحالف بالله فتلزمه الكفارة ولم يخرج ماله مخرج القربة
وانما اخرجه مخرج الحنث ان حنث وان لم يحنث وهذا لا يشبه النذر
الذي فيه التقرب الى الله وشكره والحالف بغير الله ليس بحالف للنهي
ان يحلف بغير الله **ما جاء في كفارة النذر حدثنا مسلم**
عن عقبة بن عامر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة
اليمين **قال الامام** النذر المبهم عندنا كفارته كفارة يمين خلافا
للشافعي وهذا الحديث حجة عليه **قال القاضي** قد قدمنا اختلاف قول
الشافعي عنه وبهذا الحديث احتج فقهاء اصحاب الحديث ان كفارة اليمين تجزي
في جميع ابواب النذر وابو ثور معهم في نذر العتق وحجتنا ان ظاهره النذر
المبهم المطلق فاما المقيد بطاعة فالمخرج منه فعلها ولا يحتاج الى كفارة
ع بدليل قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه **قال النواوي**
اختلف العلماء في المراد بقوله عليه السلام كفارة النذر كفارة اليمين فحمله
جمهور اصحابنا على نذر اللجاج وهو ان يقول انسان يريد الامتناع من كلام
زيد ان كلمته فلله علي حجة او غيرها فيكلمه فهو مخير بين ما التزمه وبين
كفارة اليمين هذا الصحيح من مذهبنا وحمله مالك وكثيرون او الاكثرون
على النذر المطلق وحمله احمد وبعض اصحابنا على نذر المعصية وحمله
جماعة من فقهاء اصحاب الحديث على جميع انواع النذر وقالوا هو مخير في جميع
المنذورات بين الوفاء بما التزمه وبين كفارة اليمين

النهي عن الحلف بغير الله تعالى حدثنا مسلم

عن سالم بن عبد الله عن ابيه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم قال عمر فوالله ما حلفت بها
منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها ذاكرا ولا آثرا وفي رواية
ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عنها ولا تكلمت بها
وعن نافع عن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ادرك عمر بن الخطاب
في ركب وعمر يحلف بابيه فناداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله
ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وعن عبد الله بن
دينار انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان حالفا فلا يحلف الا
بالله وكانت قريش تحلف بآبائها فقال لا تحلفوا بآبائكم قال الامام
هذا لانه يشرك في التعظيم بالقسم غير الله تعالى وقد قال ابن عباس لان
احلف بالله فآثم احب الي من ان اضاهي قيل معناه الحلف بغير الله وقيل
الخديعة يرى انه حلف وما حلف وروي عنه انه قال لان احلف بالله مائة
مرة فآثم خير من ان احلف بغيره فابر ولهذا نهي عن اليمين بالمخلوقات ولا
يعارض هذا بقوله عليه السلام افلح وابيه ان صدق لانه لا يراد به
القسم انما هو جار على الالسنة ثم وقد قدمنا الكلام على مثل هذه الالفاظ
الغالبة على الالسنة ثم وقد قال تعالى والتين والزيتون فقيل معناه
ورب التين والزيتون او يكون المراد التنبيه على ما فيهما من العجائب
والمنة بهما عليهم لا القسم ولو سلمنا ان المراد بهما القسم لم يبعد ان يكون
الباري تعالى يقسم بها ويمنعنا من ذلك وتعظيمه تعالى للاشيا بخلاف
تعظيمنا لها لان كل شيء بالاضافة اليه حقير وكل عظيم عند الاضافة
اليه هين اذ لا حق لاحد عليه وله الحق على كل احد وانما تعظيمه
لبعض الامور تنبيه لنا على قدرها عنده او تعبد لنا بان نعظمها
ولا يقاس هذا على هذا وقول عمر رضي الله عنه ولا آثرا يعني ولا
حاكيا اياه عن احد من قولهم اثرت الحديث بآثره اثرا اذا حدثت به قال
القاضي ومعنى قوله لا ذاكرا اي قائلا لها من قبل نفسي وقوله فليحلف
بالله فيه تنبيه على ان الحلف باسماء الله تعالى وصفاته لازم جائز
ولا خلاف في ذلك بين علماء الامصار مع الآثار في ذلك الا ما ذكر
عن الشافعي على اصله من اشتراطه نية اليمين في الحلف بالصفات

والا

والا لم تلزمه كفارة وذكر بعض المتأخرين الخلاف في لزوم الحلف بالصفات
قال الباجي الاثر ما يستعمل في لفظ اليمين والله وبالله وتالله ويجب بجميع
اسماء الله تعالى كالسميع والعليم والقدير والبصير وبصفته تعالى
كقدرته وعزته ولعمر الله وامانة الله وعهد الله وميثاقه وذمته
وكفالته حكم ذلك كله حكم اليمين بالله في اباحة الحلف بها غير الامانة وفي اللزوم
والاستثنا او الكفارة هذا مشهور المذهب وروي عن اشهب من حلف بامانة
الله التي هي صفة من صفاته فهي يمين وان حلف بامانة الله التي بين بني العباد
فلا شيء عليه وكذلك قال في عزة الله وكذلك قال ابن سحنون في معنى
قوله تعالى سبحان ربك رب العزة انها العزة التي خلقها الله في خلقه وروى
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن حلف بالعزة والعظمة والجلال انه
حالف بالله تعالى لان ذلك لله تعالى ومن حلف بصفات الله فحنث فعليه
الكفارة وكذلك من حلف بالمصحف فلا كفارة عليه قال ابو محمد هي رواية
منكرة والمعروف عن مالك غيره وان صحت فحملها على انه اراد جرم المصحف
لا المكتوب فيه وروى عنه ابن المواز ان يمينه بالمصحف او بالكتاب
او بما انزل الله فيه الكفارة وقال ابن حبيب وابن الماجشون او بالكتاب
فان لم ينو ذلك الى الله تعالى وكفارته كفارة اليمين بالله تعالى قال
سحنون في العتبية وان حلف بالتوراة والانجيل فحنث فعليه كفارة
فيمن حلف بالتوراة والانجيل
واحدة قال النووي في هذا الحديث اباحة الحلف بالله وصفاته وهذا
مجمع عليه وفيه النهي عن الحلف بغير ذلك وهو عند اصحابنا مكروه غير حرام
قال القاضي في الباب وحدثنا بشر بن هلال حدثنا عبد الوارث
حدثنا ايوب كذا لهم وعند ابن ابي جعفر حدثنا عبد الوهاب حدثنا
ايوب وهو الصواب الاول ما يلزم من حلف باللات والعزى
ومن قال لصاحبه تعال اقامرك حدثنا مسلم
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف منكم فقال
في حلفه باللات فليقل لا اله الا الله ومن قال لصاحبه تعال اقامرك
فليتصدق وفي رواية فليتصدق بشيء وفي رواية من حلف باللات
والعزى قال الامام من حلف بما لا يجوز من هذا النوع لا كفارة فيه

مقدرة عندنا خلافا لابي حنيفة في اثبات الكفارة فيه الا في قوله انا مبتدع
او بريء من النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث حجة عليه لانه لم يذكر
فيه كفارة وتعلق ابو حنيفة بوجوب الكفارة على المظاهر لانه قال منكرا
من القول وزورا والحلف بهذا منكر وزور وهو منتقض عليه بما استثناه
من قوله انا بريء من النبي صلى الله عليه وسلم فانه لا كفارة فيه عنده ولو
قال واليهودية لم تلزمه الكفارة باتفاق وكذلك اذا قال انا يهودي ان
فعلت كذا فلا معنى لتفرقتهم بين اللفظين فانه اذا قال واليهودية
فقد عظم ما لا حرمة له واذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي فكانه عظم
الاسلام واحترم ما له حرمة لان الجميع لا يجعل القسم بها **قال
القاضي** وقوله فليتصدق لا يحتج فيه للمخالف في انه اراد الكفارة لانه
اعلم انه بعد ذكر المقامرة على خصوص التكفير لا لغيرها كما خص الحلف
باللات والعزى بكفارة قوله لا اله الا الله ولو كان المراد كفارة اليمين
لم يختص بالمقامرة قال الخطابي معناه فليتصدق بقدر ما اراد ان يقامر
به وعندي انه لا يختص بذلك كانه كفارة بنيته واعتقاده ان يتصدق
بماله في وجه البر كما امر ان يقول لا اله الا الله تكفيرا لتعظيم غيره
فيكفر القول بالقول والفعل بالفعل د وفي هذا حجة لما عليه الجمهور من
ان العزم على المعصية سيئة يؤاخذ بها بخلاف الخواطر وقد تقدم الكلام
على هذا اول الكتاب ع ليس عندي في هذا حجة لما ذكره القاضي
لان الخلاف انما هو في النية المطلقة والعزم المجرد وهذا الذي وقع
في الحديث هنا قد صدر منه كلام باطل وعزم فاسد فالمجموع ذلك
لا لمجرد النية د وقوله ايضا كفر القول بالقول والفعل بالفعل كلام غير
محرر لانه لم يقع في الوجهين سوى القول غير ان الاول لا يستلزم
قوله فعلا والثاني يستلزمه فتامله

النهي عن الحلف بالطواغي حدثنا مسلم

عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا
بالطواغي ولا بآبائكم **قال القاضي** هذا مثل نهيه عن الحلف باللات
والعزى والطواغي الاصنام واحدها طاغية سمي باسم المصدر لطغيانه

العباد

العباد به فانه اصل طغيانهم وكفرهم وكل ما عظم وجاوز القصد فقد طغى
ومنه انا لما طغى الماء اي كثر وجاوز القدر والطاغوت ايضا الصنم وجمعه
طواغيت وقد يكون الطاغوت واحدا وجمعا ومذكرا ومؤنثا قال الله تعالى
واجتنبوا الطاغوت ان يعبدوها وقال يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت
وقد امروا ان يكفروا به **قال النواوي** وروي هذا الحديث في غير
مسلم لا تحلفوا بالطواغيت وهو جمع طاغوت وهو الصنم ويطلق على
الشيطان ع وفي رد هذا الحديث على ابي حنيفة فان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يوجب على الحالف به كفارة كما لم يوجبها ايضا على من حلف باللات والعزى
ونحو من حلف به بالشهادة كما يوهم بها من حلف باللات او العزى لان
معناهما واحد وبالله التوفيق ولم يذكر القاضي ولا النواوي محمل
النهي على الحلف بالطواغي وباللات والعزى هل هو على الكراهة او على التحريم
وقال ابو عمر ابن الحاجب ان قصد بذلك تعظيمها فكفر والا فحرام وهو
مقتضى قول ابي حنيفة في ايجاب الكفارة فيه لانه منكر وزور

**امر الحالف اذا راى خيرا من يمينه ان يكفرها ويأتي الذي
هو خير حدثنا مسلم**

عن ابي موسى الاشعري قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم في رهط من
الاشعريين نستحمله فقال والله لا احملكم وما عندي ما احملكم عليه
قال فلبثنا ما شاء الله ثم اتي بابل فامر لنا بثلاث ذود غر الذرى فلما
انطلقنا قلنا او قال بعضنا لا يبارك الله لنا اتينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم نستحمله فحلف ان لا يحملنا ثم حملنا فاتوه فاخبروه فقال ما انا
حملتكم ولكن الله حملكم اني والله ان شاء الله لا احلف على يمين ثم ارى خيرا
منها الا كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير وفي رواية ارسلني
اصحابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اساله لهم الحملان اذ هم
معه في جيش العسرة وهي غزوة تبوك فقلت يا نبي الله ان اصحابي
ارسلوني اليك لتحملهم فقال والله لا احملكم على شيء ووافقته
وهو غضبان ولا اشعر فرجعت حزينا من منع رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومن مخافة ان يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وجد في نفسه

علي فرجعت الى اصحابي فاخبرتهم الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم
البث الا سويعة اذ سمعت بلالا ينادي ابي عبد الله بن قيس فاجبته فقال اجب
رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فلما اتيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال خذ هذين القرينين وهذين القرينين وهذين القرينين
لستة ابعرة ابتاعهن حينئذ من سعد فانطلق بهن الى اصحابك
فقل ان الله او قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحملكم على هولاء
فاركبوهن قال ابو موسى فانطلقت الى اصحابي بهن فقلت ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يحملكم على هولاء ولكني والله لا ادعكم حتى ينطلق معي
بعضكم الى من سمع مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سالته
لكم ومنعه في اول مرة ثم اعطاه اياي بعد ذلك لا تظنوا اني حدثتكم
شيا لم يقله فقالوا لي والله انك عندنا لمصدق ولنفعلن ما احببت
فانطلق ابو موسى بنفر منهم حتى اتوا الذين سمعوا قول رسول الله
صلى الله عليه وسلم ومنعه اياهم ثم اعطاهم بعد فحدثوهم بما حدثهم به ابو موسى
سوا وعن ايوب عن ابي قلابة وعن القاسم عن عاصم عن زهدم الجرمي قال
ايوب وانا لحديث القاسم احفظ مني لحديث ابي قلابة قال كنا عند ابي
موسى فدعا بمائدته وعليها لحم دجاج فدخل رجل من بني تيم الله احمر

في اكل الدجاج

شبيه بالموالي فقال له هلم فتلكا فقال هلم فاني قد رايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم ياكل منه فقال الرجل اني رايته ياكل شيا فقذرته فحلفت
الا اطعمه فقال هلم احدثك عن ذلك اني اتيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم في رهط من الاشعريين نستحمله فقال والله لا احملكم وما عندي
ما احملكم عليه فلبثنا ما شا الله فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
بنهب ابل ودعا بنا فامر لنا بخمس ذود غر الذرى قال فلما انطلقنا قال
بعضنا لبعض اغفلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينه لا يبارك لنا فرجعنا
اليه فقلنا يا رسول الله انا اتيناك نستحملك وانك حلفت الا تحملنا ثم
حملتنا افنسيت يا رسول الله قال اني والله ان شا الله لا احلف على يمين فارى
غيرها خيرا منها الا اتيت الذي هو خير منها وتحللتها فانطلقوا انما حملكم الله
عز وجل وفي رواية عن الصعق بن حزن حدثنا مطر الوراق حدثنا زهدم

الجرمي

الجرمي قال دخلت على ابي موسى وهو ياكل لحم الدجاج وساق الحديث وزاد فيه
قال اني والله ما نسيتها وفي رواية عن ابي موسى قال اتينا رسول الله صلى
الله عليه وسلم نستحمله فقال ما عندي ما احملكم ثم بعث الينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بثلاثة ذود بقع الذرى فقلنا انا اتينا رسول الله صلى
الله عليه وسلم نستحمله فحلف الا يحملنا فاتيناه فاخبرناه فقال اني لا احلف على
يمين ارى غيرها خيرا منها الا اتيت الذي هو خير منه وعن ابي السليل
عن زهدم نحوه وعن ابي هريرة قال اعتم رجل عند النبي صلى الله عليه وسلم
ثم رجع الى اهله فوجد الصبية قد ناموا فاتاه اهله بطعامه فحلف لا ياكل
من اجل صبيته ثم بدا له فاكل فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك
له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها
خيرا منها فلياتها وليكفر عن يمينه وفي رواية من حلف على يمين فراى خيرا
منها فليكفر عن يمينه وليفعل وفي رواية من حلف على يمين وراى غيرها
خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وعن تميم بن طرفة قال
جا سايل الى عدي بن حاتم فساله نفقة في ثمن خادم او في بعض ثمن خادم
فقال ليس عندي ما اعطيك الا درعي ومغفري فاكتب الى اهلي ان
يعطوكها قال فلم يرض فغضب عدي فقال والله لا اعطيك شيا
ثم ان الرجل رضي فقال له اما والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول من حلف على يمين ثم راى اتقى لله منها فليات التقوى
ما حنثت يميني وفي رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على
يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليترك يمينه وفي رواية
اذا حلف احدكم على اليمين فراى خيرا منها فليكفرها وليات الذي هو خير

ما جاء في سؤال الامارة

وعن تميم بن طرفة قال سمعت عدي بن حاتم واتاه رجل يساله مائة درهم
فقال تسالني مائة درهم وانا ابن حاتم والله لا اعطيك ثم قال لولا اني
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من حلف على يمين ثم راى
غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وذكر في رواية مثله وزاد ولك
اربع مائة في عطائي وعن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها

في مسيلة وكلت اليهاوات اعطينها في غير مسيلة اعنت عليها واذا حلفت
علي يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وات الذي هو خير **قال
الامام** وقوله ما انا حملتكم بل الله حملكم المراد به ان الله تعالي اتي
بما حملكم عليه ولولا ما ساقه الله تعالي اليه لم يكن عنده ما يحملهم عليه
لا انه اراد نفي اضافة الفعل اليه **قال القاضي** ترجم البخاري عليه
والله خلقكم وما تعملون واحتج عليه بالحديث وقيل يحتمل ان يكون
اوحي اليه بحملهم او يكون اراد دخولهم في عموم من امر الله بالقسم فيهم
وفي الحديث حجة علي لزوم يمين الغضبان لقوله وهو غضبان ثم قال

الغضبان في يمين

في الحديث الاكثر عن يميني خلاف الشافعي ومسروق في انه لا يلزم
النفل وقوله فامر لنا بثلاث ذود غر الذري وفي رواية خمس ذود
قال الامام معناه بيض الاسنمة وذروة البعير سنامه
وذروة كل شيء اعلاه **قال القاضي** وقوله في الرواية الاخري
بقع الذري بمعني البيض واصله ما فيه بياض وسواد ومنه الغراب
الابقع وخص الذري وهي اعالي الابل لان اسافلها تتغير بياضها من
المعاطن **قال النواوي** يقال الذري بضم الذال وفتحها وكسر الرا
المخففة وهي جمع ذروة بكسر الدال وضمها وقوله بثلاث ذود هو من
اضافة الشي الي نفسه وقد يحتج به من يطلق الذود علي الواحد وقوله
في الرواية الاخري خمس لا منافاة بينهما اذ ليس في ذكر الثلاث نفي
الخمس ووقع في الرواية الاخيرة بثلاثة ذود باثبات الها وهو صحيح
يعود الي معني الابل وهي الابعرة **قال القاضي** ومعني يستحمله
يطلب منه ما يحملنا من الابل ويحمل اثقالنا وقوله هذين القرينين وهذين
القرينين وهذين القرينين لستة ابعرة القرينان البعيران يقرنت
احدهما بصاحبه ولعل رواية من روي ثلاثة ذود مطابقة لهذه
اذا قلنا ان الاثنين يطلق عليهما اسم الذود فاما ان القرينين
فلان انهما احلتان او ناقتان **قال الامام** وقوله اني بنهب
ابل النهب القسمة وكان الاحد فيها رضي الله عنه اذا اوتر قبل ان
ينام قال الاخرون به اي عنيمة **قال القاضي** اختلف العلما

في اجزا

في اجزا الكفارة قبل الحنث بحسب اختلاف الاثار المذكورة مع اتفاقهم انها
لا تجب الا بالحنث وانه يجوز تاخيرها بعد الحنث وجمهور العلما علي
اجازتها قبل الحنث لكن مالك والثوري والاوزاعي والشافعي يستحبونها
بعد الحنث وروي هذا عن اربعة عشر من الصحابة وجماعة من
التابعين وغيرهم وقال ابو حنيفة واصحابه لا تجزي وهي رواية
اشهب عن مالك وقال الشافعي تجزي قبل الحنث بالاطعام والكسوة والعتق
ولا تجزي بالصوم والخلاف في هذا مبني علي ان الكفارة لحل اليمين او
لتكفير ماثمها بالحنث فعند الجمهور انها رخصة شرعها الله لحل ما عقد
من اليمين فتجزي قبل وبعد وليس في الوجهين اثم الا في الحلف ابتدا ولا
في تحنيث الانسان نفسه لاباحة الشرع ذلك **قال النواوي**
اعلم ان الشافعي في التكفير بالصوم قبل الحنث لانه عبادة بدنية فلا
تجوز قبل الوقت كالصلاة وصوم رمضان فاما التكفير بالمال فيجوز
تقديمه كالزكاة وقال بعض اصحابنا لا يجوز تقديم كفارة حنث
المعصية لان فيه اعانة علي المعصية والجمهور اجزاؤها كغير المعصية
قال القاضي وقوله فراي غيرها خيرا منها ان راي ما حلف عليه من
فعل او ترك خيرا لدنياه او اخراه او اوفق هواه وشهوته ما لم يكن اثما
قال الامام للكفارة ثلاث حالات احدها قبل الحلف فلا تجزي به
وبعد ان يحلف ويحنث فتجزي به وبعد ان يحلف وقبل ان يحنث ففي اجازتها
قولان المشهور الاجزا وقد اختلف لفظ الحديث فقدم الكفارة مرة
واخرها اخري لكن بحرف الواو الذي لا يوجب رتبة ومن منع راي انها
لم تجب فصارت كالتطوع والتطوع لا يجزي عن الواجب **قال القاضي**
وقول ابي موسي في الدجاج رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم ياكل منه
وقول الاخر انيه ياكل النتن فقذرت الا اكل منه اختلف العلما فيما
ياكل القذر والنجاسات من الحيوان هل يوكل فقال الخارجي كان ابن عمر
لا ياكل الدجاجة حتي يقصرها اياما لانها تاكل القذرة قال غيره وكان
يتاول نهي الجلالة التي نهي النبي صلي الله عليه وسلم عن اكلها وكره
الكوفيون اكل لحوم الابل الجلالة حتي تحبس اياما وقال الشافعي

تاخير الكفارة بعد الحنث وجواز فعلها قبله

اكل ما ياكل النجاسات من الحيوانات

اكره اكلها وان كان اكثر اكلها غيرها لم اكره واجاز مالك والليث اكل لحوم الجلالة وما ياكل الجيف من الطير وغيره وكره ابن حبيب اكلها قال النواوي في اكل النبي صلى الله عليه وسلم لحم الدجاج اباحة لحمها واباحة ملاذ الاطعمة والدجاج يقع على الذكور والاناث وهو بكسر الدال وفتحها قال القاضي وقوله اغفلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكون اللام اي صيرناه غافلا عنها وكنا سبب ذلك لا انسيناه الذي عينه اي اخذنا منه ما اخذنا وهو غافل وكنا سبب غفلته يقال اغفلت الرجل اذا جعلته غافلا وسميته غافلا قال الله تعالى ولا تطع من اغفلنا قلبه عن ذكرنا والاظهر عندي ان معنى اغفلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اتيناه على حين غفلة منه عن يمينه ولم يكونوا هم سبب الغفلة ولا انهم قصدوا ذلك وذلك بخلاف معنى قوله تعالى من اغفلنا قلبه عن ذكرنا لان الظاهر في ذلك ان غفلتهم عن ذكر الله تعالى بمعنى الترك لذلك مع ذكرهم له لقوله تعالى نسوا الله فنسيهم ولذلك وقع الذم عليهم ولو كانوا ناسين لذلك لكانوا معذورين لرفع الخطا والنسيان عن العبد والله اعلم قال القاضي وذكر مسلم حديث الصعق بن الحزن بكسر الحاء عن مطر الوراق عن زهدم قال الدارقطني الصعق ومطر ليسا بالقويين ولم يسمعه مطر من زهدم وانما رواه عن القاسم عنه وهو مما استدركه الدارقطني على مسلم ومسلم انما جاء به لزيادة قوله فيه اني والله ما نسيتها يعني اليمين واتى به متبعا بعد الطرق الصحيحة فلا يعترض عليه وقوله عن ضريب بن نقير مصغر ويقال نقير بالقاف اشهر وكان عند الخشني بالفا وقال لنا الحافظ ابو علي يقال بهما وبالقاف اشهر وبه ذكره امام المحدثين واهل المؤتلف واما جابر بن نقير فلم يختلف انه بالفاء وضريب ابن نقير هذا هو ابو السليل المذكور في السند الاخير وهو بفتح السين وكسر اللام قال النواوي استدراك الدارقطني على مسلم في هذا فاسد لان مسلما لم يذكره متاصلا انما ذكره متابعة للطرق الصحيحة كما شرط ذلك وتقدم بيانه في اول الكتاب وقوله ليسا بقويين خالفه فيه الاكثرون فقال يحيى بن معين وابو زرعة في الصعق

هو ثقة وقال ابو حاتم ما به باس وقال الثلاثة في مطر الوراق هو صالح وانما ضعفوا روايته عن عطا خاصة قال القاضي وقوله في حديث عدي ابن حاتم ان رجلا ساله مائة درهم فقال تسالني مائة درهم وانا ابن حاتم والله لا اعطيك معنى قوله عندي وانا ابن حاتم اي عرفت بالجود وورثته فلا يمكنني رد السائل لغير عذر وقد ساله وهو يعلم انه ليس عنده ما يعطيه حينئذ فكانه اراد ان يخجله فلذلك حلف ان لا يعطيه لانه لم يعذره بعد ان اعلمه انه ليس عنده شي ويشهد لهذا قوله في الحديث الاخر انه ساله في نفقة ثمن خادم فقال ليس عندي ما اعطيك الا درعي ومغفري فاكتب الى اهلي ان يعطوكهما وقوله في الحديث الاخر لك اربع مائة درهم من عطائي اذ لم يكن عنده ما يعطيه فغضب عدي وقال والله لا اعطيك هذا كله يدل ان قوله وانا ابن حاتم اي لا امنع ذلك من بخل لما عرفت به من الجودة وقوله فراى ما هو اتقى منها كقوله فراى خيرا منها قال النواوي قوله عليه السلام يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسيلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسيلة اعنت عليها هو في اكثر النسخ وكلت اليها وفي بعضها اكلت اليها بالهمز وفيه كراهة سوال الولاية امارة كانت او قضا او حسبة او غير ذلك وان من سال ذلك لا يكون معانا عليه من الله تعالى ولا يكون فيه كفاية لذلك العمل فينبغي ان لا يولى ولهذا قال عليه السلام لا نولي على عملنا من طلبه او حرص عليه

كراهة سوال الولاية

ما جاء ان اليمين على نية المستحلف حدثنا مسلم

حدثنا يحيى بن يحيى اخبرنا هشيم عن عبد الله بن ابي صالح وقال عمرو حدثنا هشيم بن بشير اخبرنا عبد الله بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك وقال عمرو يصدقك به صاحبك وحدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا يزيد بن هارون عن هشيم عن عباد بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين على نية المستحلف قال القاضي عباد بن ابي صالح هو عبد الله بن ابي صالح

وهو اخو سهيل وصالح ابنا ابي صالح واسم ابي صالح ذكوان وقال علي عباد في
ابي صالح اسن قال بعضهم وهذا الحديث مما انتقد علي مسلم وحديث عمر عن
القطرة قال الامام المتبرع باليمين الذي لم يدفع بها حقا عن نفسه يمينه
علي نيته عندنا فان استحلفه الطالب في حق عليه ففيه خلاف هل يكون علي
نيته او علي نية المستحلف الا ان يكون عليه بينة فيما يقضي به السلطان
فلا يصدق لاجل شهادة البينة ولا يرد الحاكم عن القضا بموجب قو تعالي
القضا بموجب قوله بمجرد دعواه فمن رد الامر لنية المستحلف تعلق بظاهر
هذا الحديث ومن رده الي نية الحالف حمله علي استحلافه في غير ما عليه
مما لا يقضي به عليه وليس هناك بينة عليه وتعلق بقوله عليه
السلام وانما لكل امرئ ما نوي قال القاضي لا خلاف في الحالف
غير مستحلف فيما ابتدا اليمين به مما لم يتعلق به حق ادمي ولا ما فيه حق
لغيره اذا جا مستفتيا ولم تقم عليه بينة ان له نيته واما ان حلف
لغيره في حق او وثيقة متبرعة او مقضي عليه فلا خلاف انه يقضي
عليه بظاهر يمينه واختلف فيما بينه وبين الله تعالي فحكي ابن المواز
انه علي نية المحلوف له وقيل علي نية الحالف وقيل ان كان مستحلفا
فعلي نية المحلوف له والمتطوع بنيته وهو قول سحنون وعبد الملك
وظاهر قول مالك وابن القاسم وقيل عكسه المستحلف بنيته والمتطوع
علي نية المحلوف له وهي رواية يحيي عن ابن القاسم وقيل ينفعه فيما لا
يقضي به عليه ويفترق المتطوع وغيره فيما يقضي به عليه وروي عن
ابن القاسم ايضا وروي عن مالك ان ما كان علي وجه المكر والخديعة
فهو فيه حانث اثم وما كان علي وجه العذر فلا باس به وقال ابن
حبيب عن مالك ما كان في المكر والخديعة فله نيته وما كان في حق فنيته
المحلوف له ولا خلاف في اثم الحالف بما يقتطع به حق غيره وان ورى
قالوا وهو حانث في يمينه اثم قال النواوي قوله اليمين علي نية
المستحلف هو محمول علي الحلف باستحلاف القاضي
فمن ادعي حقا علي رجل فحلفه القاضي انعقدت يمينه علي ما نواه
القاضي ولم تنفعه التورية اجماعا فاما اذا حلف بغير استحلاف القاضي

فتنفعه

فتنفعه التورية سوا حلف ابتدا او حلفه غير القاضي وسوا فيه هذا اليمين
بالله تعالي او بالطلاق والعتاق الا انه اذا حلفه القاضي بالطلاق
والعتاق تنفعه التورية لان القاضي ليس له تحليفه بالطلاق والعتاق
ولا يجوز له التورية اذا كان يبطل بها حقا وان كان لا يحنث قول النواوي
تنفعه التورية اذا احلفه القاضي بالطلاق والعتاق لان القاضي ليس له
ذلك فيه نظر اذا كان القاضي حنفيا يري ذلك فينبغي ان لا تنفعه التورية
لا سيما اذا كان يبطل بيمينه حقا ملجا في الاستثنا حدثنا مسلم
عن ابي هريرة قال كان لسليمان ستون امراة فقال لاطوفن عليهن الليلة فتحمل
كل واحدة منهن فتلد غلاما فارسا يقاتل في سبيل الله فلم تحمل منهن الا
واحدة فولدت نصف انسان فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لو كان
استثني لولدت كل واحدة منهن غلاما فارسا يقاتل في سبيل الله وفي رواية
قال سليمان بن داود نبي الله لاطوفن الليلة علي سبعين امراة كلهن
تاتي بغلام يقاتل في سبيل الله فقال له صاحبه او الملك قل ان شا الله
فلم يقل ونسي فلم تات واحدة من نسايه الا واحدة جات بشق غلام
قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ولو قال ان شا الله لم يحنث
وكان دركا له في حاجته وفي رواية قال سليمان بن داود لاطيفن
الليلة علي سبعين امراة تلد كل امراة منهن غلاما يقاتل في سبيل الله
فقيل له قل ان شاء الله فلم يقل وطاف بهن فلم تلد منهن الا امراة
واحدة نصف انسان قال فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لو قال ان شا الله
لم يحنث وكان دركا لحاجته وفي رواية قال سليمان بن داود لاطوفن
الليلة علي تسعين امراة كلها تاتي بفارس يقاتل في سبيل الله فقال له
صاحبه قل ان شا الله فلم يقل فطاف عليهن جميعا فلم تحمل منهن الا امراة
واحدة فجات بشق رجل وايم الذي نفس محمد بيده لو قال ان شا الله
لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون قال القاضي في هذا
انه يستحب للرجل ان يقول في يمينه وفيما يريد فعله ان شا الله كما قال
تعالي ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله وان الاستثنا
يحل اليمين ويرفع الحنث لقوله لم يحنث وقد جات في ذلك احاديث من غير

عن النبي صلى الله عليه وسلم واجمع المسلمون على ذلك في اليمين بالله تعالى واسمايه
وصفاته وان الاستثنا لا يصح الا متصلا اذ لو جاز منفصلا على ما روي عن بعض
السلف لم يحنث احد في يمين ولا احتاج الى كفارة واختلف في الاتصال ما هو
فعندنا الا يكون بين الاستثنا واليمين صمات نوى الاستثنا من قبل ام لا
وهو قول الشافعي والاوزاعي وجمهور العلما وقال بعض اصحابنا لا ينفعه حتى
ينويه قبل تمام نطقه بجميع حروف اليمين وجعل الشافعي السكتة للتنفس
او انقطاع الصوت او التذكر لا تنفي والقطع السكوت الذي يقطع به كلامه
او ياخذ في غير يمينه وتاول بعضهم ان مالكا لا يخالف هذا والذي يمكن ان
يوافق فيه مالك من هذا ان مثل هذا لا يقطع كلامه اذا كان عازما على
الاستثنا ناويا له والى هذا اشار ابن القصار في تاويل ما روي من ذلك
في حديث النبي عليه السلام فاما ان نواه بعد تمامه وقطعه فلا ينفعه
على اصل مذهبنا قال الباجي قال ابن المواز لا يقطع ذلك انقطاع النفس
قال عبد الوهاب او سعال او تنفس وقال في الموازية ان لم ينو الاستثنا قبل
ان ينطق باخر حرف من يمينه فلا شي عليه عبد الوهاب والاول اصح
قلت وقوله لا يقطع ذلك انقطاع النفس والسعال والتنفس انما ذلك اذا
نوى الاستثنا متصلا بيمينه ثم منعه من النطق به الاسباب المذكورة
فاما من لم يخطر له الاستثنا الا بعد سعال او تنفس او انقطاع نفس فلا
ينفعه ذلك على ظاهر المذهب وهو الذي اشار اليه القاضي ابو الفضل
وكلام عبد الوهاب محتمل ان يكون ذلك مع تقدم النية فعليه احد وجهيها
باخره متصلا به والله اعلم قال القاضي والحسن وطاوس وجماعة
من التابعين يرون للحالف الاستثنا ما لم يقم من مجلسه وقال قتادة ما لم
يقم او يتكلم وعن عطا قدر حلبة ناقة وعن سعيد بن جبير بعد اربعة
اشهر وروي عن ابن عباس ابدا متى تذكره وتاول بعضهم معنى قولهم
هذا على الاستثنا للادب لقوله تعالى ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا
الا ان يشا الله لا لحل اليمين ويدل عليه قولهم فقد استثنى واحتجاجهم
بقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ولم يقل فقد سقطت يمينه واختلف
في الاستثنا في غير اليمين بالله تعالى فلم يره مالك والاوزاعي في غير

فيما يصح فيه الاستثنا من الايمان

اليمين بالله تعالى واسمايه وصفاته واجاز ذلك الكوفيون والشافعي وابو
ثور وبعض السلف في الطلاق والعتق وكل شي ومنعه الحسن في الطلاق
والعتق خاصة واختلف المذهب اذا علق الاستثنا في اليمين بغير الله تعالى
بشرط فعل هل ينفعه ام لا مثال هذا ان يقول ان فعلت كذا وان لم
افعل كذا فامراتي طالق او عبدي حر ان شا الله او الا ان يشا الله وينوي
بذلك الاستثنا الفعل فقال ابن القاسم لا ينفعه وقال ابن الماجشون
واصبغ ينفعه قال اصبغ ولا شك في هذا وكذلك هذا في جميع الديانات
غير اليمين بالله تعالى ولا خلاف انه اذا رد ذلك الى مشية نفسه نفعه لقوله
ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا فامراتي طالق او عبدي حر الا ان يبدو لي
او الا ان ارى غير ذلك ويريد في الفعل كذا نقل ابن يونس هذا الفصل
بجملته وحكم اليمين بالنذر الذي لا مخرج له عند مالك حكم اليمين بالله
تعالى في الاستثنا لما هو مثله في الكفارة قال القاضي وفي قوله لو
قال ان شا الله حجة في ان الاستثنا لا يكون الا بالقول لا بالنية وهو قول
كافة العلما وايمة الفتوى وقال بعض متاخري شيوخنا يخرج بالنية على
قول مالك الاخر ان اليمين تنعقد بالنية ع قال الباجي قال عبد الوهاب
اختلف متاخرو اصحابنا في انعقاد اليمين بالنية بنا على صحة الطلاق
بالقلب فاذا قلنا يصح فالفرق بينه وبين الاستثنا ان اليمين
التزام والاستثنا رفع وحل وما طريقه الالتزام ابلغ مما طريقه التحليل
ولذلك لم ينعقد الاستثنا الا باللفظ وقال مالك في التهذيب لا استثنا الا
متصلا باليمين بحركة اللسان فاما في نفسه او بعد صمات فلا قال ابن يونس
قال ابن حبيب ولا ينفعه الاستثنا بالقلب دون اللسان وان حرك
شفتيه اجزاه وان لم يجهر واذا استحلف لم يجزه الا الجهر به وقال ابن المواز
ما كان من استثنا في وثيقة حق او شرط في نكاح او بيع او ما استحلف عليه
فلا يجزيه حتى يسمع وقال مالك فيمن استحلف رجلا ان لا يخبر احدا بما
اخبره به فحلف واستثنى في نفسه الا فلانا لم ينفعه حتى يحرك به لسانه
قال ابن القاسم فينفعه وان لم يسمعه المحلوف له وقال سحنون لا ينفعه
حتى يسمعه الذي حلفه لان اليمين له وتاول سحنون انه لما لم يتطوع باليمين

الاستثنا بالنية واليمين بها

حتي حلفه مارکانه حوله وقال ابن المواز لو استحلفه الا بحر الا فلان لخلق
ونوى فلانا لم يحنث ان اخبر من نواه الا ان يكون على يمينه بالطلاق
بينة **قال القاضي** احتج بعضهم على جواز الاستثنا بعد اهماله
بقوله في الحديث فقال له صاحبه قل ان شا الله ولا حجة له به لوجوه منها
يحتمل انه ذكره بذلك وهو في يمينه وايضا فان القسم انما كان على ما اقدفعله
من طوافه عليهن وما في قدرته لا على ما ليس في قدرته مما عناه من مجي
كل واحدة بولد يقاتل في سبيل الله والاستثنا في هذا من الادب
والتفويض الى الله تعالى الواجب اعتقاده وهو الذي قال فيه عليه السلام
لكان دركا لحاجته ويكون معنى قوله عليه السلام في الرواية الاخرى
لم يحنث اي لم يخط ويأثم في قوله ويمينه ما عني دون تفويض الى مشية
الله تعالى **قال النواوي** او ان الذي جرى منه ليس بيمين فانه
ليس في الحديث تصريح بيمين **قال القاضي** وقوله لاطوفن وفي
رواية لاطيفن وهما صحيحان يقال طفت بالشي واطفت به اذا درت
حوله وتكررت عليه فانا طائف ومطيف وهو هنا كناية عن الجماع وقوله
في الحديث الاول ستون امراة وفي الاخر على سبعين وفي الثالث على تسعين
ورويناه في غير مسلم على مائة امراة او تسع وتسعين فيه ما اوتي
الانبيا من القوة على هذا وقد كان عليه السلام يدور على نسايه
في الليلة وهذا كله يدل انه فضيلة في الرجال ودليل على صحة الذكورية
والانسانية ولا يعترض على هذا بقول الله تعالى في يحيى بن زكريا حصورا
قد قيل حصورا عن المعاصي محصورا عنها **قال النواوي** اختلاف الروايات
في هذا ليس فيه تعارض لانه ليس في ذكر القليل نفي الكثير ذكر ابو
الفرج ابن الجوزي في بعض تاليفه في التاريخ انه كان لسليمان النبي عليه
السلام الف بيت من قوارير على الخشب فيها ثلاثمائة امراة او سبع مائة سرية
وليس بمعارض لما وقع هنا في الحديث لانه يحتمل ان لا يكون له في وقت قوله
ذلك الا ذكر العدد ويحتمل انه لم يعزم ان يطا في تلك الليلة الا من العدد الذي
ذكر في الحديث وان كان له اكثر منه واما وجه جواز ذلك له في الليلة مع ان
له نسا فقد تقدم مثله من رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقدم الجواب عنه

في كتاب

في كتاب النكاح **قال النواوي** وكان نبينا صلى الله عليه وسلم يطوف على
احدى عشر امراة في الساعة الواحدة كما ثبت في الصحيح وهو من زيادة القوة
قال القاضي وقوله تلد كل واحدة منهن غلاما يقاتل في سبيل الله
يدل ان امنيته وقصده لله لا لعرض الدنيا وقال بعض المتكلمين فيه التنبيه
صلى الله عليه وسلم بهذا الحديث على افة التمني وشوم الاختيار والاعراض
عن التسليم والتفويض وبين افة التمني سلبه الاستثنا وانساه اياه ليمضي
فيه قدره ويمضي سابق حكمه بان ولد له شق ولد وقوله فقال له صاحبه
قل ان شا الله فنسي في الحديث الاخر علة تركه بالنسيان وقيل صرف عن
الاستثنا لتتم حكمة الله وسابق قدره في ان لا يكون ما تمناه وقيل هو
على التقديم والتاخير لم يقل ان شا الله فقال له صاحبه قل قيل يريد
بصاحبه الملك يريد قرينه وقيل خاطره وقيل على ظاهره **قال النواوي**
قيل المراد بصاحبه الملك وهو الظاهر وقيل القرين وقيل صاحبه له ادمي
وقوله نسي ضبطه بعض الايمة بضم النون وتشديد السين وهو ظاهر حسن
قال القاضي وقوله الا واحدة جات بشق غلام قيل هو الجسد الذي
ذكر الله انه القي على كرسيه قال ابن عطية قول الجمهور ان الجسد الذي القي
على كرسي سليمان هو الجني الذي تمثل بسليمان والقي عليه شبهه لما نزع
ملكه وهو اصح الاقوال وابينها معنى وقيل جسد ابن له ميت وقيل شق الولد
الذي ولد له حين اقسم ليطوفن على نسايه **قال القاضي** وقوله وكان دركا
لحاجته بفتح الراء لا ادراكها اي لحاقا قال الله تعالى لا تخاف دركا ولا تخشى
واما الدرك بمعنى المنزل ففيه الوجهان وقرئ بهما في الدرك الاسفل من
النار والدركات لاسفل والدرجات الى فوق وقوله وايم الذي نفس محمد بيده
فيه جواز الحلف بمثله ولا خلاف في والذي نفسي بيده انها يمين حلف بها النبي
في غير قصة واختلف في ايم الله هل هي يمين ام لا فحكى ابن خويز منداد والصحاوي
عن مالك انها يمين وقاله ابن حبيب ومرجح فيها في كتاب محمد وقال الشافعي
ان يكون يمينا وقال اصحاب ابي حنيفة يمين وقال الشافعي واسحاق
ان نوى بها اليمين فهي يمين ومعناها عند بعض اهل اللغة من اليمن والبركة
وانها عند سيبويه الف وصل وقيل ايم بقطع الالف وفتحها وايم بكسرها

اليمين بايم الله وشرح معناها

وايمن الله بالفتح وزيادة نون وايمن الله بالكسر وايمن الله بفتح الميم
والهمزة وليمن الله باللام ومن الله ومن الله ومن الله وايم الله وم الله
وم الله وم الله اربعة عشر لغة كلها صحيحة وقيل هي جمع يمين والفها الف قطع
وهو مذهب الفرا وابي عبيد قال ابو عبيد ايمن جمع يمين كما قال زهير فيجمع
ايمن منا ومنكم وكثر في استعمالهم فحذفوا النون فقالوا ايم الله كما حذفوا
لو نلم يك قال الزجري وضم الهمزة وحكم القسم الحنفي كما ضموا لعمرك كانه
اضمر يمينا ثانيا كانه قالوا ايمنك ولا غنك عظمه وعمرك ولعمرك عظامهم
وقد قيل ان ايمن انما معناه لا ايمن على من جعلها الف وصل اقسم على النفي
ورد من قال هذا قوله ايمن الله ما ادري وقيل معنى يمين الله اي
يمين الخالق بالله او ايمانه بالله وقد يكون على هذا اي يمين الله او
ايمانه التي يحلف بها على اضافة التعظيم كما قيل ناقة الله او للاختصاص
كعباد الله قال وسمي اليمين يمينا باسم يمين اليد لانهم كانوا يبسطون
ايديهم اذا تحالفوا وعن ابن عباس ان يمين اسم من اسما الله تعالى ح لا ادري
كيف يحسن اضافته الى اسم الله تعالى اذا كان اسما من اسمائه كالسلام
والمؤمن والمهيمن وغير ذلك من اسمائه الحسنى والذي ضبطه في هذا الحرف
الشيخ اثير الدين ابو حيان امام العربية في وقته تسعة عشر وجها
ذكرها في شرحه كتاب التسهيل لابن مالك وهي ايمن بفتح الهمزة وتسكين
اليا وضم الميم والنون بعدها وايمن بكسر الهمزة وضم الميم والنون
وايمن بفتح الهمزة وايم بفتح الهمزة وايم بكسر الهمزة وام بكسر الهمزة
وام بفتح الهمزة وكسر الميم وايم بكسر الهمزة ويا ساكنة وكسر الميم وام
بكسر الهمزة وفتح الميم وهيم الله بفتح الها وسكون اليا وضم الميم وقد
زاد القاضي على هذا ليمن الله باللام فصارت عشرين لغة في هذه
اللفظة لكن ذكر القاضي ليمن الله باللام وجهان زائد ليس بيابي لانه
علم ليس فيه الا زيادة لام الابتدا وقد تدخل على غير ذلك من الوجوه
المذكورة عن غيرها فتامله **قال القاضي** وقوله لو قال ان شا الله
لم يحنث ولو لدت كل واحدة غلاما يستدل به على جواز قول لو ولولا
وقد جا في القران كثيرا وفي كلام الصحابة والسلف وقد ترجم البخاري على

هذا

هذا باب ما يجوز من اللو وادخل فيه قول لوط لو ان لي بكم قوة الاية قول النبي
عليه السلام لو كنت راجما احدا بغير بينة لرجمت هذه ولو مد في الشهر لواصلت
ولولا حداثة قومك بالكفر لاتممت البيت على قواعد ابراهيم ولولا الهجرة
لكنت امرا من الانصار ومثل هذا والذي يفهم من ترجمة البخاري وما ادخل
في الباب من القران والاثار من لو ولولا انه يجوز استعماله فيما يكون مستقبلا
تحت قدرة الانسان مما امتنع من فعله لامتناع غيره وهو باب لو وامتنع
من فعله لوجود غيره وهو باب لولا لانه لم يدخل في بابه سوى ما هو
للاستقبال من الاي والاثار وما هو حق صحيح متفق كقوله لولا الهجرة
لكنت امرا من الانصار دون ما هو في الماضي والمنقضي او ما يكون فيه
التعرض على الغيب وعلم الله والاعتراض على قدره السابق وقد جاء
عن النبي عليه السلام النهي عن مثل هذا في حديث من قوله وان اصابك
شي فلا تقل لو اني فعلت كذا وكذا ولكن قل قدر الله ما شاء فعل قال بعض
العلما معنى هذا اذا قاله على الحتم والقطع والغيب انه لو كان كذا لكان
كذا دون اشتراط مشيئة الله والالتفات الى سابق قدره وخفي علمه
قال واما من قال ذلك على التسليم ورد الامر الى القضا والمشيئة فلا نهي
ولا كراهة وقال بعضهم اشار الى ان لو للخلاف لو والذي عندي انهما سوا
اذا استعملتا فيما لم يحط به الانسان علما ولا هو تحت مقدور قائلها مما
هو تحكم على الغيب واعتراض على القدر كما نبه عليه في الحديث ومثل قول
المنافقين لو اطاعونا ما قتلوا ولو كانوا عندنا ما ماتوا وما قتلوا ولو كان
لنا من الامر شي ما قتلنا ها هنا فرد الله عليهم واكذبهم بقوله قل
فادرؤا عن انفسكم الموت ان كنتم صادقين وبقوله قل لو كنتم في بيوتكم
لبرز الذين كتب عليهم القتل الى مضاجعهم فمثل هذا هو المنهي عنه والنبي
عليه السلام في هذا الحديث انما اخبر عن سليمان بما اعلمه الله تعالى به
من غيبه لان ذلك مما لا يدرك بظن واجتهاد كما قال عليه السلام لولا بنو
اسرائيل لم يخنز اللحم ولولا حوا لم تخن انثى زوجها ومثل هذا ما اخبر الله
به في كتابه من قوله ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه وكذلك ما جاء من لولا
كقوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم الاية ولولا ان يكون الناس

امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن الاية ولولا انه كان من المسبحين للبث في بطنه
الي يوم يبعثون لان الله تعالي مخبر في ذلك كله عما مضي وياتي عن علم وصدق
ولو جا مثل هذا عن عباده لكان تخرصا على علم غيب الله تعالى الا فيما يشهد
بصحته العقل او يعلمه الشرع كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا
ولو شينا لاتينا كل نفس هداها ولولا دفع الله الناس ولولا فضل الله
عليكم ورحمته وكذلك قوله عليه السلام لولا الله ما اهتدينا واما قول
لوط عليه السلام لو ان لي بكم قوة فانما اخبر عن نفسه بانه ممكن داخل تحت
قدرة البشر مدافعتهم لو كان له قوة لدافع عن ضيفه من يريد ضيمهم والمنكر فيهم
ومثل هذا لا اعتراض فيه على قدر ولا تخرص على علم غيب وكذلك فيما
يكون من لو ولولا مما يخبر به الانسان عن علة امتناعه من فعله مما تحته مقدور
فلا كراهة فيه لانه اخبار عن حقيقة شي امتنع لما وجب او وجب لما
امتنع اذ لهذه المعاني تاتي لو ولولا لما اذا كانت على بابها وكان لها جواب
وانما تاتي لبيان السبب الموجب او المنافي كما عبر عنه اهل النحاة من انها
تاتي لامتناع الشي لوجود غيره اذ هذا ابين معانيها لاجميعها فتامله
او يخبر بلو عما امتنع مما لولا ذلك السبب المانع لامكنه فعله ومن هذا
جميع الاحاديث التي ادخل البخاري في الباب مع اية لوط كقوله لو كنت راجما
بغير بينة لرجمت هذه ولولا حدثان قومك بالكفر لاتممت البيت على قواعد
ابراهيم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك ولو سلك الانصار
واديا او شعبا لسلكت وادي الانصار وشعبهم فمثل هذا كله لا كراهة
فيه الا ان يكون قايله لا يتحقق فيه الصدق واما كقول المنافقين لو
نعلم قتالا لاتبعناكم وقول الكفار استخفافا لو شا الرحمن ما عبدناهم
ع اطنب القاضي في هذا الباب واطال وحقيقة ذلك ان لو ولولا تاتي
لاخبار عن ماض او مستقبل فيعتبر انبعاث المخبر به او ضده فان كان مما
يجوز الاخبار به بصحته جاز وان كان مما لا يجوز الاخبار به لامتناعه
او عدم العلم به امتنع وان كان مما هو في معنى الوعد فيفيد بقصد المخبر
حال اخباره وبالله التوفيق **النهي عن الاصرار على اليمين**
فيما يتاذى به اهل الحالف حدثنا مسلم

عن ابي

عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لان يلج احدكم بيمينه
في اهله اثم له عند الله من ان يعطي كفارته التي فرض الله **قال القاضي** قوله
عليه السلام لان هو بفتح اللام وهو لام القسم وقوله يلج هو بفتح اليا واللام
وتشديد الجيم واثم بهمزة ممدودة وثا مثلثة اي اكثر اثما ومعنى الحديث انه اذا
حلف يمينا يتعلق باهله ويتضررون بعدم حنثه ويكون الحنث ليس بمعصية
فينبغي له ان يحنث نفسه ويكفر فان تورع عن الحنث وخاف ان لا اثم فيه فقد اخطا
بل استمراره على عدم الحنث اكثر اثما من الحنث واللجاج هو الاصرار على الشي ومخرج
قوله اثم مخرج المفاعلة المقتضية للاشتراك في الاثم لانه قصد مقابلة اللفظ
على زعم الحالف لانه يتوهم انه اثم في الحنث مع انه لا اثم عليه فقال عليه السلام
الاثم عليه في اللجاج اكثر لو ثبت الاثم **قال القاضي** في الحديث ان الكفارة
على الحانث فرض ومعنى يلج من اللجاج وهو ان يقيم على ترك الكفارة غير
بين وهو ابدا ان يقول لا ينتهم على ترك الحنث لانه بذلك يقع التمادي على حكم
اليمين ويتقرر الضرر على المحلوف عليه فاما اذا حنث ولزمته الكفارة فقد
انحلت يمينه وكان له فعل ما حلف عليه دون كفارة تتكرر عليه والكفارة
بعد الحنث لا يجب عليه تعجيلها كما تقدم وهذا بين وهو مراد القاضي لكنه
لم يحرر اللفظ فيه والله اعلم قلت قوله هو اثم من ان يعطي كفارته قيل
معناه على ظاهره وقيل اذا راى غيرها خيرا منها فلم يكفر والحديث والله
اعلم على العموم كالحالف على قطع منفعة عن نفسه او عن غيره او على انه لا يفعل
ما فعله خير من صلة رحم او كلام صديق او فعل معروف كما فعل الصديق
في حلفه على ترك النفقة على مسطح ونزل قول الله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل
منكم والسعة الاية وكما قال عليه السلام للاخر تالا الا يفعل خيرا فقال هذا
ومثله يحمل الحديث لان مواظبة هذا وامثاله على يمينه واما معصية او مكروه وكفارته
خير وجا اللفظ باثم لمقابلة اللفظ ومجانسته لما كان في المقام على ذلك اثم ان
اعتقد ان في حنثه اثما اذا كان حنثه يتضمن معصية فلا شك في منعه وانه غير
مراد في الحديث وان كان يتضمن برا وصلة رحم او ادخال سرور على قريب او
صديق او مومن على الاطلاق كان مندوبا اليه اكن في حق التقرب الى الله منه
في حق الاجنبي بمقتضى هذا الحديث بل في التمادي على ترك الاثم او التمادي

علي ترك قضا حاجته والله اعلم **ماجا في نذر الكافر اذا اسلم**
حدثنا مسلم عن ابن عمر ان عمر قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف
ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك وقال في رواية جعل عليه يوما يعتكفه
وفي رواية ان عمر بن الخطاب سال رسول الله صلي الله عليه وسلم وهو بالجعرانة
بعد ان رجع من الطايف فقال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف
يوما في المسجد الحرام قال وكان رسول الله صلي الله عليه وسلم قد اعطاه
جارية من الخمس فلما اعتق رسول الله صلي الله عليه وسلم سبايا الناس سمع
عمر بن الخطاب رضي الله عنه اصواتهم يقولون اعتقنا رسول الله صلي الله عليه
وسلم فقال ما هذا فقالوا اعتق رسول الله صلي الله عليه وسلم سبايا الناس فقال
عمر لعبد الله اذهب الي تلك الجارية فخل سبيلها وفي رواية لما قفل رسول
الله صلي الله عليه وسلم من حنين سال عمر رسول الله صلي الله عليه وسلم عن
نذر كان نذره في الجاهلية اعتكاف يوم وعن ايوب بن نافع قال ذكر عند ابن عمر
عمرة النبي صلي الله عليه وسلم من الجعرانة فقال لم يعتمر منها قال وكان عمر نذر اعتكاف
ليلة في الجاهلية وفي رواية اعتكاف يوم واكمل الحديث **قال الامام** قوله
اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام الحديث وفي بعض
طرقه اني نذرت ان اعتكف يوما محمله عندنا علي انه اراد في ايام الجاهلية
ولم يرد وهو علي دين الجاهلية لان الكافر لا يلزمه عندنا نذر وكذلك قوله
ان اعتكف ليلة محمله علي انه يمكن ان يكون عبارة عن اليوم والليلة فان
العرب تعبر بالليالي عن الايام **قال القاضي** اختلف فيما نذره الكافر
حال كفره مما يوجبه للمسلمين ثم اسلم فقال الشافعي وابو ثور يجب عليه الوفاء به
وهو قول الطبري والمغيرة المخزومي والبخاري وحملوا قوله عليه السلام اوف
بنذرك علي الوجوب وقاسوا اليمين علي النذر فان كان اليمين والنذر مما لا
ينبغي الوفاء به فعليه فيه الكفارة علي اصلهم في نذر المعصية وقال مالك
والكوفيون لا شي عليه اذ الاعمال بالنيات ولا نية للكافر وحملوا قول النبي
عليه السلام له اوف بنذرك علي الندب والاستحباب وهذا الحديث يحتج
به الشافعي ومن يجيز الاعتكاف بالليل وبغير صوم لكن قوله في الرواية الاخري
يوما يرد حجته ويرده ان هذا الاعتكاف قد يكون هو بمعني الجواز فانه

يكون

يكون بغير صوم ويصح بالليل والنهار وفيه جواز اعتكاف يوم لمن نذره ولا خلاف
فيه وانما الخلاف فيمن نذر اعتكافا مبهما وقد تقدم هذا في الاعتكاف **قال
النواوي** قول جمهور اصحابنا لا يصح نذر الكافر كما قال مالك ومن قال بقوله
وقال بعض اصحابنا يصح وفي هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي ومن اتبعه
في صحة الاعتكاف بغير صوم وبالليل كما يصح بالنهار كانت ليلة واحدة او
بعضها او اكثر الحديث عمر هذا ليس في حديث عمر ما يدل علي جواز اعتكاف بعض
ليلة **قال النواوي** والرواية التي فيها اعتكاف يوم لا تخالف رواية
اعتكاف ليلة لانه يحتمل انه ساله عن اعتكاف ليلة وساله عن اعتكاف يوم فامره
بالوفا بما نذر فحصل منه صحة اعتكاف الليلة وحدها ويؤيده رواية نافع
عن ابن عمر ان عمر نذر ان يعتكف ليلة في المسجد الحرام فسال رسول الله صلي الله
عليه وسلم فقال له اوف بنذرك فاعتكف عمر ليلة رواه الدارقطني وقال
اسناده ثابت وهذا مذهب الشافعي والحسن وابو ثور وداود وابن المنذر واصح
الروايتين عن احمد قال ابن المنذر وهو مروي عن علي وابن مسعود وقال ابن
عمر وابن عباس وعايشة وعروة بن الزبير والزهري ومالك والاوزاعي
والثوري وابو حنيفة واحمد واسحاق في رواية عنهما لا يصح الا بصوم وهو
قول اكثر العلما وقوله ذكر عند ابن عمر عمرة رسول الله صلي الله عليه وسلم
من الجعرانة فقال لم يعتمر منها محمول علي انه لم يعلم ذلك وقد ثبت ان النبي
صلي الله عليه وسلم اعتمر منها والاثبات مقدم علي النفي لما فيه من زيادة
العلم وقد ذكر مسلم في كتاب الحج اعتمار النبي صلي الله عليه وسلم من الجعرانة
عام حنين من رواية انس رضي الله عنه **كتاب صحبة ملك اليمين**
ماجا فيمن لطم مملوكه او ضربه حدثنا مسلم
عن زاذان ابي عمر قال اتيت ابن عمر وقد اعتق مملوكا قال واخذ من الارض عودا
او شيا فقال ما فيه من الاجر ما يسوي هذا الا اني سمعت رسول الله صلي الله
عليه وسلم يقول من لطم مملوكه او ضربه فكفارته ان يعتقه وفي رواية
ان ابن عمر دعا بغلام له فراي بظهره اثرا فقال له اوجعتك قال لا قال
فانت عتيق قال ثم اخذ شيا من الارض فقال ما لي فيه من الاجر ما يزن هذا
اني سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول من ضرب غلاما له حدا

لم يأته أو لطمه فإن كفارته أن يعتقه وعن معاوية بن سويد قال لطمت مولى لنا
فهربت ثم جئت قبيل الظهر فصليت خلف أبي فدعاني ودعاه ثم قال امتثل منه فعفى
ثم قال كنا بني مقرن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا إلا خادم
واحدة فلطمها أحدنا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعتقوها فقالوا
ليس لنا خادم غيرها قال فليستخدموها فإذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها
وعن هلال بن يساف قال عجل شيخ فلطم خادما له فقال له سويد بن مقرن
عجز عليك إلا حر وجهها لقد رأيتني سابع سبعة من بني مقرن ما لنا خادم
إلا واحدة لطمها أصغرنا فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعتقها
وفي رواية كنا نبيع البز في دار سويد بن مقرن أخي النعمان بن مقرن فخرجت
جارية فقالت لرجل منا كلمة فلطمها فغضب سويد وفي رواية عن
سويد بن مقرن أن جارية له لطمها إنسان فقال له سويد أما علمت
أن الصورة محرمة فقال لقد رأيتني وأنا سابع إخوة لي مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما لنا خادم غير واحد فعمد أحدنا فلطمه فأمرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعتقه وعن إبراهيم التيمي عن أبيه
قال قال أبو مسعود البدري كنت أضرب غلاما لي بالسوط فسمعت صوتا من
خلفي اعلم أبا مسعود فلم أفهم الصوت من الغضب قال فلما دنا مني إذا هو
رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هو يقول اعلم أبا مسعود قال فألقيت
السوط من يدي فقال اعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام
فقال فقلت لا أضرب مملوكا بعده أبدا وفي رواية كنت أضرب غلاما لي
فسمعت من خلفي صوتا اعلم أبا مسعود أن الله أقدر منك عليه فالتفت
فإذا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله هو حر لوجه
الله فقال أما لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار وفي رواية عن أبي
مسعود أنه كان يضرب غلامه فجعل يقول أعوذ بالله قال فجعل يضربه
فقال أعوذ برسول الله فتركه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله
لله أقدر عليك منك عليه قال فأعتقه **قال القاضي** قوله في حديث
ابن عمر إلا أني سمعت قيل استثناء منقطع وعندي أن معناه ما أعتقه إلا من
أجل أني سمعت فهو على بابه من استثناء الخاص من العام وقيل لعل معناه إلا

أبي

أني سمعت فيخرج المدة وتخرج اللام على الاستفتاح والحجة لقوله الأول أو لأني
بلام التعليل والحجة وقد صح عندي أن يكون الاستثناء صحيحا على وجهه أي
ما لي فيه من الأجر إلا كفارته وأنها أجره لكنها لما كانت كفارة لضربه له لم يحتسب
لنفسه فيها أجرا وخرجت كفافا وفي هذا الحديث الرفق بالمماليك وحسن
صحبتهم وكذلك في الأحاديث بعده وقوله وقوله حد لم يأته دليل أن هذا
التشديد فيمن ضربه بغير ذنب استحقه ولا على وجه التعليم والأدب
وعتقه هذا ليس على الوجوب عند أهل العلم على الترغيب ورجاء كفارة ذنبه
فيه ويدل أنه ليس على الوجوب حديث ابن سويد عن أبيه وقول النبي صلى الله
عليه وسلم لهم لما قالوا ليس لنا خادم غيرها فليستخدموها فإذا استغنوا
عنها فليخلوا سبيلها والعلماء كلهم فيما علمت لا يوجبون عتق العبد بمثل هذا
من الأمر الخفيف واختلفوا فيما كثر وشنع من ضربها ما جرح منهك لغير موجب
ذلك أو حرق بنار أو قطع عضوا أو أفسده أو فعل ما شابه به فقال مالك
وأصحابه يعتق العبد على سيده بذلك قال مالك وولاؤه له ويعاقبه
السلطان على فعله وقال كافة العلماء لا يعتق عليه وقال الليث بالمثلة
كقول مالك واختلف أصحابنا في حلق الشعر من العبيد والإماء وحلق الرأس
واللحية والأصل في العتق بالمثلة حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي
في الذي جب عبده فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم ع قال ابن القاسم
في التهذيب أنه جز رؤوس عبيده ولحاهم لم يعتقوا قال ابن المواز قال
ابن وهب لكن يوجع في العبد والجارية وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن
مالك ليس حلق الرأس واللحية مثلة إلا في التاجر النبيل والوجيه اللاحق
بالأحرار في الهيئة والأمة الفارهة الرفيعة البالغة قال
مالك في التهذيب وما أصاب به المرء عبده على وجه الأدب من كسر أو قطع جارحة
أو فقء عين فلا يعتق به إنما يعتق بالعمد قال أشهب ولو حلف ليضربنه
مائتي سوط فضربه فأنهكه لم يعتق إلا أن يبلغ أمرا يكون مثلة بينة من
ذهاب لحمه حتى يبلغ العظم ونحوه قال ابن القاسم ولو علم قبل حنثه
السلطان بأي الأيمان حلف وقال أصبغ ليس في الجلد مثله وإن أشرف
قال ابن المواز وكذلك النقص في الجسد إن كان يباع عليه قال أشهب ما لم

بالمثلة في العتق وبيانها

في اتقا الوجه بالضرب

يقطع شيا يبين من جسده ولو كان ممن يرى ان ذلك مثله منه لم يعتق عليه قال ابن المواز قال مالك ولا يعتق بالمثلة الا بالحكم وقاله ابن القاسم وقال اشهب بالمثلة صار حرا فان مات سيده قبل ان يعلم به عتق من راس ماله وقال ابن عبد الحكم عنه اما المثلة المشهورة التي لا شك فيها فهو بها حر فاما ما شك فيه فبالحكم قال ابن المواز احب الي ان لا يعتق الا بالحكم او بانفاذ السيد قال ابن المواز وقد ذكر عن اشهب مثل قول ابن القاسم وقال سحنون عن ابن القاسم في العتبية فيمن قطع يد عبده ومات قبل الحكم لا يعتق على ورثته وان رفع امره الى الامام قبل موته اعتق عليه الا ان يكون عليه دين محيط وقال ابن سحنون عن ابيه يعتق بالمثلة يوم القيامة وان فلس السيد قبل ذلك او مات فلا عتق له

قال القاضي وقوله ان جارية لطمها انسان فقال له سويد اما علمت ان الصورة محرمة اشارة الى الحديث الاخر اذا ضرب احدكم العبد فليجتنب الوجه اكراما له ولان فيه محاسن الانسان واعضايه الرييسة ولانه المشوه به والاثار فيه اقبح منها في غيره واشنع وقد علله في الحديث الاخر بانها الصورة التي خلق الله ادم عليها وشرفه بها واختارها لخليفته في الارض وسياتي الكلام على حديث الصورة ان شا الله تعالى وقوله محرمة يحتمل تحريم ضربها ويحتمل انها ذات حرمة قال النواوي قول ابن عمر ما فيه من الاجر ما يسوى هذا هكذا وقع في معظم النسخ وفي بعضها ما يساوي بالالف وهي اللغة الصحيحة المعروفة والاولى عدها اهل اللغة في لحن العوام واجاب بعض العلما عنها بانها من تغيير بعض الرواة لا انها من نطق ابن عمر قال القاضي وقوله امتثل يحتمل ان يكون معناه عاقب وقد قيل يحتمل في قوله وقد خلت من قبلهم المثلات اي العقوبات وقد يكون بمعنى امتثل اي افعل به مثل ما فعل بك قال النواوي وقيل معناه عاقبه قصاصا وهذا محمول على تطييب نفس المولى المضروب والا فلا يجب القصاص في اللطمة ونحوها وانما الواجب فيها التعزير لكنه تبرع فامكنه من القصاص وقيل في اللطمة القصاص وهذا الحديث وما روي من قصة جبلة بن الايهم حجة لذلك قال القاضي وقوله عجز عنك الاخر وجهها اي عجزت ولم تجد ان

تغرب

تغرب الاخر وجهها وكانه هذا من المقلوب وحر الوجه صفحته وما رق من بشرته وحرارة الحسد احسنه وما رق منه وحر كل شي ارفعه وافضله ويحتمل ان يكون عجز هنا بمعنى امتنع قال النواوي وعجز بفتح الجيم على اللغة الفصيحة وبها جا القران في قوله تعالى اعجزت ان اكون مثل هذا الغراب ويقال بكسرها وقوله ليس لنا الا خادم واحدة كذا هو في جميع النسخ والخادم بلا ها يطلق على الجارية كما يطلق على الرجل ولا يقال خادمة الا في لغة شاذة وقوله فامر نا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعتقها محمول على انهم كلهم رضوا بعتقها تبرعا والا فاللطمة لم تكن الا من واحد منهم فسمحوا له بعتقها تكفيرا لذنبه ع تامل قول النواوي انهم رضوا بعتقها تبرعا فانه ليس في الحديث ما يدل انهم سمحوا بذلك ولا انهم اعتقوها اصلا لكن قد يستنبط من هذا ان العبد المشترك اذا جني عليه احد الشركا جناية توجب عليه عتقه عند من يرى العتق بالمثلة انهم يعتقون جميعهم عتقه فان قيل كيف يكون ذلك والشركا لم يقع منهم ما يوجب اخراج ملكهم عنهم قيل يعتق بسبب جناية الجاني عليه ويكون لبقية الشركا الرجوع عليه بقيمة انصبايهم ويعتق عليه جميعه ويقال الا فرق بين ان يعتق صريحا او بفعل فعلا يوجب العتق والله اعلم قال القاضي وقوله في حديث ابي مسعود ان الله اقدر عليك منك على هذا الغلام حض على الرفق بالمماليك ووعظ بليغ في الاقتدا بحكم الله على عباده والتادب بادبه من كظم الغيظ والعفو الذي امر به وقوله هو حر لوجه الله فقال النبي عليه السلام لو لم تفعل للفحتك النار ليس فيه ان النبي عليه السلام امره بعتقه لكنه راي انه زاد في ادبه ما استوجب به عقوبة الله الا تراه كيف كان العبد يستعيذ بالله منه وهو يضربه حتى استعاذ برسول الله صلى الله عليه وسلم فلعله لم يسمع استعاذته او لا لشدة غضبه كما لم يسمع ندا النبي صلى الله عليه وسلم او يكون لما استعاذ برسول الله صلى الله عليه وسلم تنبه لمكانه

ما جا فيمن قذف مملوكه بالزنى حدثنا مسلم

عن ابي هريرة قال قال ابو القاسم صلى الله عليه وسلم من قذف مملوكه بالزنى اقام عليه الحد يوم القيامة الا ان يكون كما قال وفي رواية سمعت ابا القاسم

نبي التوبة **قال القاضي** في هذا دليل انه لا يحد من قذف عبدا اذ لم يحكم عليه بذلك في الدنيا لما اخبر بحكمه في الاخرة ولا خلاف فيه بين العلماء لمزية الحرية على العبودية في الدنيا واذا كان في الاخرة ارتفعت الاملاك كلها وخلص الملك لله الواحد القهار فاستوت المقادير فيحد له لكن عند مالك يحد للعبد اذا قذفه وهو قول كافة العلماء وقال بعض العلماء اذا كان العبد فدي وهيئة عوقب قاذفه ان صح الاجماع ان الحر لا يحد للعبد لنقصه كان فيه دليل على من يقول يقتل الحر بالعبد لانه اذا كان لا يحد له لنقصه فاولى ان لا يقتل به لنقصه **قال القاضي** وحكم من فيه شعبة رق من مدبر او ام ولد او مكاتب او معتق بعضه او الى اجل حكم العبد عند جمهور العلماء واختلف في ام الولد بعد موت سيدها فقال مالك والشافعي والجمهور يحد قاذفها وهو قول من يقول انها لا تباع لانها صارت حرة بموت سيدها وروي عن الحسن انه لا يحد ولعل ذلك قبل موت سيدها واختلف المذهب اذا قذفت بعد موت سيدها وهي حامل فقال مالك يحد قاذفها قال ابن المواز لا يحد حتى تضع لعل الحمل ينفش ولا تكون ام ولد اعلم هذا في امة لم يتقدم لها ولد من سيدها فاما من تقدم لها ولد منه فحرة بنفس موت سيدها وضعت او لم تضع **قال النواوي** لا حد على قاذف العبد في الدنيا اجماعا لكن يعزر قاذفه لان العبد غير محصن **ع** قول النواوي لان العبد غير محصن فيه نظر لانه ان اراد بالاحصان الحرية فهو تعليل الشيء بنفسه فكانه قال لان العبد ليس بحر وهذا تحصيل الحاصل وان اراد به العفاف فهذا غير مسلم له لان العبد قد يكون عفيفا ومع ذلك فلا حد على قاذفه وان اراد الاحصان بالتزويج فلا اثر للتزويج في ايجاب حد القذف ولا في سقوطه وتعليل القاضي ذلك بانه غير مكافئ للحر يلزم منه ان يحد العبد للعبد اذا قذفه لانه مكافئه كما يقتل به اذا قتله وظاهر المذهب ان قاذف العبد لا يحد وان كان عبدا وقوله في الحديث اقام عليه الحد يوم القيامة الا ان يكون كما قال قد يوخذ منه ان من قذف رجلا والقاذف يعلم صدقه فيما قذفه به انه لا يجوز لمطلبه بالحد لعلمه بصدقه ووجه ذلك ان قاذف العبد لا يحد له يوم القيامة اذا كان

في حكم الامة تقذف بعد موت سيدها وهي حامل منه

كما قال بمفهوم الحديث وما ذاك الا لصدقه عليه غير ان مالكا رضي الله عنه قال من قذف رجلا فله طلبه واقامة الحد عليه وان علم صدقه فيما قذفه به ووجه ذلك ان الستر مطلوب وافشا الفاحشة محرم منه نوع فلا يجوز لاحد ان يعين احدا على افشا الفاحشة عليه وهتك نفسه بما فعله من المعصية والله اعلم **قال القاضي** وقوله سميت ابا القاسم نبي التوبة سمي بذلك والله اعلم لانه بعث بقبول التوبة بالتلفظ والاعتقاد وكانت توبة من قبل بقتلهم انفسهم ويحتمل ان يكون نبي التوبة اي الايمان والرجوع عن الكفر لان اصل التوبة الرجوع كما قال انا الماحي الذي يمحو الله بي الكفر

ما جاء في الرفق بالمملوك واطعامه واكساه مما ياكل السيد ويلبس والنهي عن تكليفه من العمل ما لا يطيق

حدثنا مسلم عن المعرور بن سويد قال مررنا بابي ذر بالربذة وعليه برد وعلى غلامه مثله فقلنا يا ابا ذر لو جمعت بينهما كانت حلة فقال انه كان بيني وبين رجل من اخواني كلام وكانت امه اعجمية فعيرته بامه فشكاني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا ابا ذر انك امرؤ فيك جاهلية قلت يا رسول الله من سب الرجال سبوا اباه وامه قال يا ابا ذر انك امرؤ فيك جاهلية هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم وقال في رواية بعد قوله انك امرؤ فيك جاهلية قال قلت على حال ساعتي من الكبر قال نعم وفي رواية فان كلفه ما يغلبه فليبعه وفي رواية فليعنه عليه وفي رواية قال اتيت ابا ذر وعليه حلة وعلى غلامه مثلها فسالته عن ذلك فذكر انه ساب رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعيره بامه فقال فاتى الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انك امرؤ فيك جاهلية اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم عليه وعن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق وفي رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صنع لاحدكم خادمه طعامه ثم جاءه به وقد ولي حره ودخانه فليقعده معه فلياكل وان كان الطعام مشفوها قليلا فليضع في يده

منه الالة او الحنيني قال داود يعني لثقة او لحنينه ع داود المذكور هو داود بن
قيس ذكره ذلك في الاصل قال النواوي والمعروف بني سويد هو بالمعين
المهملة والراء المكسورة وقوله لو جمعت بينهما كانت حلة الحلة عند العرب ثوبان لا تنطلق
علي ثوب واحد قال القاضي في الحديث النهي عن التعيير وسب الاباء لما نهي
عن الفخر بها وان الكل من فعل الجاهلية كما قال عليه السلام كلكم بنو ادم وادم من
تراب واستدل به بعضهم على انه لاحد على من قذف عبدا ولا دليل فيه اذ ليس
فيه ان الرجل كان عبدا بل قوله رجل من اخواني سابيته وقوله من سب الرجال
سبوا اباه وامه يدل انه كان عربيا ابن امة فعايره بها ولو كان مولا او عبدا لعيره
سابه بابيه ونفسه ولم يقتصر على امه وليس في تعييره ما يدل انه قذفه حتى
يحتج به بل انما عيره بكون امه امة الي قوله عليه السلام هم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم يشعر بانه عبد وان اباذر انما سماه رجلا من اخواني لقول النبي صلى الله
عليه وسلم اخوانكم فمن كان اخوه تحت يده ع وفيه ذم الحاكم الرجل لما فيه من
الاخلاق الذميمة على وجه التاديب له لقوله عليه السلام لابي ذر انك امرؤ
فيك جاهلية قال القاضي وقوله فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون
حمله ابو ذر على ظاهره فكان يلبس غلامه مثل لباسه وهذا على الاستحباب قال
بعضهم وليس اطعامه من طعامه والباسه من لباسه على الايجاب عند احد من
اهل العلم ولا انه يلزمه ان يطعمه من كل ما ياكل من الادم وطيبات العيش بل ان
يطعمه من الخبز وما يقتاته كان قد اطعمه مما ياكل لان من للتبعيض وان كان
يستحب الايثار على عياله بشي قال النواوي قوله قلت يا رسول
الله من سب الرجال سبوا اباه وامه اعتذار عن سبه ام ذلك الرجل يعني انه
سبني ومن سب انسانا سب ذلك الانسان ابا الساب وامه فانكر ذلك عليه
النبي صلى الله عليه وسلم وقال هذا من اخلاق الجاهلية وانما يباح للمسبوب ان يسب
الساب بنفسه بقدر ما سبه ولا يتعرض لابيه ولا لامه ع قول النواوي وانما
يباح للمسبوب الي اخره يوهم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم او معنى قوله
وليس هو من كلامه فاما كونه معنى قوله ففيه نظر لانه قد يقول الساب كذبا
وبهتانا وقذفا وغير ذلك من انواع السب فلا تجوز مقابلته بمثل قوله لانه
لا تجوز مقابلة الباطل بالباطل في حكم الشرع وانما يصح ان يقال تجوز مجازاته بمثل

قوله

١٥٦ قوله اذا اتيته بما فيه لم البسه غير قذف ولا فاحشة وكان في الاصل ذلك ونحوه
على ما وقع لعمرو بن الاهتم مع الزبرقان بن بدر بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام ان من البيان لسحرا وان كان عمرو قد سب ابا الزبرقان
وحاله فهم كغالب لا حرمة لهم الا حرمة الزبرقان لاسلامه قال النواوي
انما يجب على السيد نفقة المملوك وكسوته بالمعروف بحسب البلدان والاشخاص
سواء كان من جنس نفقة السيد ولباسه او دونه او فوقه حتى لو قتر السيد
على نفسه تقتيرا خارجا عن عادة امثاله اما زهدا او شحا فلا يحل له التقتير
على المملوك والزامه بموافقته ع قال الباجي سبيل مالك هل ياكل السيد
من طعام لا ياكل منه العبد ويلبس ثيابا لا يلبسها قال هو من ذلك في سعة
قيل له والحديث اطعموهم مما تاكلون قال لم يكن لهم يومئذ هذا القوت قال
القاضي وقوله ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون فيه الرفق بالمماليك وان لا
يكلفوا ما يجهدهم فان كلفوا اعينوا فيه حتى لا يجهدهم وفي رواية فان كلفه
فليبعه وهو والصواب فليعنه كما قال الجمهور ع قال الباجي ليس على السيد
بيع عبده اذا اشتكى الغربة وقال وجدت موضعا ارضاه وليس عليه منعه
الا ان يضر به قال مالك ومن اراد شرا عبد ضاعه ان لا يشتريه فاحب الي
ان يتركه ولا يحكم عليه بذلك قال القاضي وقوله للمملوك طعامه
وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق هذا فرضه وحقه اللازم من طعام وكسوة
تستره وتقيه الحر والبرد ولا يكلف ما يفدحه ويعييه ع وقال مالك
في الموطا انه بلغه ان عمر كان يذهب الي العوالي كل يوم سبت واذا وجد عبدا
في عمل لا يطيقه وضع عنه منه قال الباجي وروي ذلك عن النبي صلى
الله عليه وسلم وقال قال مالك وكان يزيد في رزق من قل رزقه قال ومن له
عبيد يحصدون نهارا فلا يستطحنوا ليلا قال القاضي وقوله اذا
صنع لاحدكم خادمه طعاما الحديث الاكلة بضم الهمزة اللقمة قال الامام
وقوله فان كان الطعام مشفوها المشفوه القليل قال بعضهم اخذ ذلك من
كثرة الشفاه عليه قال القاضي وقوله قليلا اي في حق من اجتمع
عليه وفيه ما ذكرناه من مكارم الاخلاق وترك الاستيثار لا سيما
في الطعام وهو تفسير الحديث المتقدم اذا اطعمه مما ياكل على الاستحباب

والعبد سبيل البيع هل
يجاب اليه اولا وسؤال العبد
من اراد الاشتراء الا الاشتراء

لا علي الايجاب ولما في ذلك من تعلق قلب الخادم بما صنعه وشم نجيه وشتهت له نفسه وقيل في اطعامه منه ومواكلته اياه اذهاب غائلة الاستيثار عليه بالطعام فلا يكيده فيما يجنيه ولا يغنيه ولا يخونه فيه اذا علم انه يرد شهوته بيومه عع يحتمل انه يريد بالخادم الجارية او العبيد من يخدمه من الاحداث ويصنع طعامه ويتناول هذا الامر جميعهم والله اعلم

ماجا في العبد ينصح لسيده ويحسن عبادة الله حدثنا مسلم

عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان العبد اذا نصح لسيده واحسن عبادة الله فله اجره مرتين وعن ابن شهاب سمعت سعيد بن المسيب يقول قال ابو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العبد المملوك المصالح اجران والذي نفس ابي هريرة بيده لولا الجهاد في سبيل الله والحج وبر امي لاحببت ان اموت وانا مملوك قال وبلغنا ان ابا هريرة لم يكن يحج حتى ماتت امه لصحبتها وفي رواية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ادى العبد حق الله وحق مواليه كان له اجران قال فحدثتها كعبا فقال كعب ليس عليه حساب ولا على مومن مزهد وفي رواية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعما للمملوك ان يتوفى بحسن عبادة الله وصحابة سيده نعما له **قال القاضي** قوله العبد اذا نصح لسيده واحسن عبادة الله فله اجره مرتين وذلك ان يحرف العبد غالبا في امتثال اوامر امر الله اوامر الله بخلاف الحر المتصرف باختياره فالعبد طايع لمولاه بما يملكه الله من منافعه وطاعته له طاعة لله فاجره ابدا متصل فاما ان يكون التضعيف المراد به كثرة الاجور وزيادتها على اجر الحر ويكون على وجه التضعيف في اجر العمل الواحد من طاعته لله تعالى بما اوتي به من الرق تفضلا من الله عليه كما ضعف ذلك باسباب اخر من المرض والمقام بالمدينة وشبه ذلك ع الظاهر ان سبب تضعيف الاجر له كثرة الكلفة عليه لان عليه حقوقا لله تعالى وحقوقا لسيده يلزمه القيام بها فاذا قام بالحقين حق القيام تضاعف له الاجر لكثرة عبادته وعظم الكلفة عليه **قال القاضي** وقول ابي هريرة لولا الجهاد في سبيل الله والحج وبر امي لاحببت ان اموت وانا مملوك دليل انه لا يلزم العبد جهاد ولا حج لانه غير مالك لنفسه ولا مستطيع الا ان ينزل العدو ببلده فيتعين الجهاد على كل من فيه بقدر طاقته من حر او عبد

وقوله وبر امي فيه حجة انه لا يلزم العبد نفقة والديه ولا استخلاص سيده مع حقه وماله واما البر كالتعهد والكرامة وخفض الجناح فيستوي فيه العبد والحر وارد ابو هريرة والله اعلم ما يلزمه من السعي على والديه والانطلاق بها والاحسان اليهما الذي لا يتفق مع العبودية وتدبير سيده مراده تعظيم امر الحج والجهاد وبر الوالدين وان الاجر في ذلك اعظم من اجر العبودية لانه لا يصل الى شي من ذلك مع العبودية لمنعه من الحج والجهاد وتغريبه من والديه فلا يصل الى شي من برهما الا باذنه كيف قال وبلغنا ان ابا هريرة لم يكن يحج حتى ماتت امه وذلك لان بر الام والقيام بها فرض متعين عليه وقد كان قضى فرض حجه وبقي حجة نافلة فقدم فرض امه على نافلة الحج وقد قال مالك لا يحج احد الا باذن ابويه الا الفريضة فيخرج ويدعهما وقال ايضا لا يعجل عليهما في الفريضة وليستاذنهما العام والعامين وقول كعب ليس عليه حساب ولا على مومن مزهد **قال الامام** يعني بالمزهد القليل المال يقال ان هذا الرجل مزهد اذا قل ماله قال الاعشى فلن يطلبوا سرها للغنى ولن يسلموها لازهادها فالازهاد قلة المال والمراد في هذا الحديث الكعاب وانه في الزهيد القليل **قال القاضي** معنى قوله كعب ليس عليه حساب اي لكثرة اجره فاما ان يقول ذلك كعب عن توقيف وان هذا العلم خص به كما خص به السبعون الفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب ومن خص بذلك غيرهم او يكون اجتهادا منه لخفة حسابه فكانه لم يحاسب لغلبة حسناته وكثرتها كما قال الله تعالى فاما من اوتي كتابه بيمينه فسوف يحاسب حسابا يسيرا وينقلب الى اهله مسرورا وقوله نعما للمملوك ان يتوفى بحسن عبادة الله وصحابة سيده اي نعم شي هو اي نعم ما هو ادغمت احدى الميمين في الاخرى لاجتماعهما قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي القديم هذا الحرف نعما بفتح النون منونا وله وجه اي مسرة وقرة عين يقال نعما له ونعمة له اي مسرة **قال النواوي** في نعما ثلاث لغات قرى بهن في السبع احداها كسر النون مع اسكان العين والثانية كسرها والثالثة فتح النون مع كسر العين والميم مشددة في جميع ذلك والصحابة هنا بمعنى الصحبة

ماجا فيمن اعتق شركا له في عبد مسلم

عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد

والا فقد عتق منه ما عتق وفي رواية من اعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه ما عتق وفي رواية من اعتق نصيبا له في عبد فكان له من المال قدر ما يبلغ قيمته قوم عليه قيمة عدل والا فقد عتق منه **حدثنا مسلم** وحدثنا قتيبة بن سعيد ومحمد بن رمح عن الليث بن سعد ح وحدثنا ابو الربيع وابو كامل قالا حدثنا حماد وهو ابن زيد ح وحدثنا اسحاق بن زيد وحدثنا زهير بن حرب حدثنا اسماعيل يعني ابن علية كلاهما عن ايوب ح وحدثنا اسحاق بن منصور اخبرنا عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني اسماعيل بن امية ح وحدثنا محمد بن رافع اخبرنا ابن ابي فديك عن ابن ابي ذئب ح وحدثنا هارون بن سعيد الايلي اخبرنا ابن وهب قال اخبرني اسامة يعني ابن زيد كل هؤلاء عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الحديث وليس في حديثهم وان لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق الا في حديث ايوب ويحيى بن سعيد فانهما ذكرا هذا الحرف في هذا الحديث وقالا لا ندري اهو شيء في الحديث او قاله نافع من قبله وليس في رواية احد منهم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في حديث الليث بن سعد وعن سالم ابن عبد الله عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق عبدا بينه وبين آخر قوم عليه في ماله قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا وفي رواية من اعتق شركا له في عبد عتق ما بقي في ماله اذا كان له مال يبلغ ثمن العبد وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المملوك بين الرجلين فيعتق احدهما قال يضمن وفي رواية من اعتق شقصا من مملوك فهو حر من ماله وفي رواية من اعتق شقصا في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه وفي رواية ثم يستسعي في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه **قال القاضي** قد تقدم حديث من اعتق شركا له في مملوك في كتاب العتق **قال الامام** وقوله قيمة عدل لا وكس ولا شطط الوكس الغش والبخس والشطط الجور يقال شط الرجل واشتط واشتط اذا جار في السوم وافرط وجار في الحكم ايضا وشط الشيء واشط اذا بعد وذكر الغش هنا في تفسير الحديث لا وجه له عندي والصواب ان معناه قيمة عدل لا نقص ولا زيادة فيكون الوكس بمعنى البخس والنقص والشطط بمعنى التجاوز والزيادة **قال القاضي** الشطط مجاوزة القدر قال

الله تعالى فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط اي لا تبعد من قولهم شطت الدار اذا بعدت وقوله من اعتق شقصا كذا هنا للجماعة اي نصيبا وقد تقدم في كتاب العتق شقصا وكذا هنا للعذري قال بعضهم وهو الصواب وكلاهما صواب يقال شقص وشقيص كنصف ونصيف **قال النواوي** قد سبقت هذه الاحاديث في كتاب العتق مبسوطة بطرقها وعجبا من اعادة مسلم لها على خلاف عادته لغير ضرورة مع ذكره في بعض الطرق هنا ما لم يتقدم في كتاب العتق وكان حقه جمع ذلك في موضع واحد على عادته في جمع الاسانيد والطرق في باب واحد ولا جمع ما زاده هنا من الطرق احدث ذلك حتى يستوعب جميع طرقه وبالله التوفيق

ما جاء فيمن اعتق عبيده عند موته وليس له مال غيرهم

حدثنا مسلم عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال له قولا شديدا وفي رواية ان رجلا من الانصار اوصى عند موته فاعتق ستة مملوكين **حدثنا مسلم** وحدثنا محمد بن منهال الضرير واحمد بن عبدة قالا حدثنا يزيد بن زريع حدثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل حديث ابن علية وحماد يعني بحديث ابن علية وحماد الرواية الاولى **قال الامام** مذهبنا اثبات القرعة في هذا خلافا لابي حنيفة في مصيره الى نفيها لان فيها خطرا والخطر لا يجوز في الشرع لان هذا الحديث كالنص في معناه فلا يرد بالاستدلال بقواعد الاصول وقد ثبت في اصول الشرع استعمال القرعة في قسمة الاموال فلا ينكر استعمالها في مثل هذا لان ها هنا حقين حقا للعبيد في ان يعتق منهم بالحصص لانه ليس احدهم اولى بذلك من الآخر وحقا للورثة لانهم شركاء مع الميت فلهم تمييز حقوقهم واستبدادهم بملكها فقد صار ها هنا حق الورثة لانه بالمرض تعلق لهم حق عليه على الجملة فاذا فعل فيما تعلق لهم به حق ما لم يرضوه بطل به الرد واثبات القرعة لحقهم في المقاسمة والمشهور عندنا اثباته في العتق في المرض بتا كان او وصية وفي الموازية نفيها في عتق البتل واثباتها في الوصية ولعله حمل رواية من روى اعتق ستة مملوكين على ان المراد وصى بعتقهم لتتفق الروايات على ان في قوله اوصى عند موته واعتق ستة مملوكين احتمالا لان يكون اراد اوصى بوصية ما فذكر فيها اعتق ستة

منوكرين وقال الشافعي في هذا الحديث دلالة على ان الوصية للاجنبي جائزة
وهذه الزيادة اي قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين منسوخ وفيه عندي اثبات الثلث والرد على من يقول لا يبلغ
بالوصية الثلث وقوله وارق اربعة يرد على ابي حنيفة قوله يعتق من كل واحد ثلثه
ويستسعى في بقيته **قال القاضي** باثبات القرعة في هذه المسألة قال
الشافعي واحمد واسحاق وداود الطبري وحنيفة مذهب ابي حنيفة
وادعى انه يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في الثلثين على اصله في عتق الشريك
وبه قال الشعبي والنخعي والحسن وقتادة وشريح وذكر عن ابن المسيب الا ان ابا
حنيفة يقول حكمه مدة الاستسعا حكم المكاتب وصاحباه يقولان حكم الاحرار
قال النواوي قوله فجزاهم بتشديد الزاي وتخفيفها لغتان مشهورتان **قال
القاضي** وقوله قال له قولا شديدا فسره في بعض الاحاديث فقال لو علمنا
ما صلينا عليه وفي اخرى او ملدفن في مقابرنا **قال النواوي** هذا محمول على
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يترك الصلاة عليه وحده تغليظا وزجرا لغيره
عن مثل فعله فاما الصلاة عليه فلا بد منها **قال القاضي** وقول
مسلم حدثنا محمد بن منهال الضرير الى اخره مما تتبع على مسلم واستدرك
قال الدارقطني هذا لم يسمعه محمد بن سيرين من عمران بن حصين فيما يقال
انما سمعه من خالد الحذاء عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران ذكر ذلك ابن المديني
قال غيره اخرج مسلم عن محمد بن سيرين عن عمران حديثين لم يصح فيهما سماعه منه
وهما حديث الذي اعتق ستة وحديث يدخل الجنة سبعون الفا ويقول
في غيره حديث عن عمران نبئت عن عمران **قال النواوي** لحق في هذا
تصريح بان ابن سيرين لم يسمع من عمران ولو ثبت عدم سماعه منه لم يقدح
ذلك في صحة هذا الحديث ولم يتوجه على مسلم فيه عيب لانه انما ذكره متابعة
بعد ذكره الطرق الصحيحة **ما جا في بيع المدبر حدثنا مسلم** عن جابر بن
عبد الله ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ
ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله
بثمانمائة درهم فدفعها اليه قال عمرو وسمعت جابرا يقول عبدا قبطيا مات
عام اول كلهم يحيي كلهم هنا عمرو بن دينار وعن سفيان بن عيينة قال

سمعة

سمعت جابر يقول دبر رجل من الانصار غلاما له لم يكن له مال غيره فباعه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاشتراه ابن النحام عبدا قبطيا مات عام اول في امارة
ابن الزبير **قال الامام** مذهبنا منع بيع المدبر خلافا للشافعي في اجازته
بيعه تعلقا بهذا الحديث وقياسا على الموصي بعتقه ان له الرجوع فيه باتفاق
وتاول اصحابنا هذا الحديث على انه كان مدينا ولهذا قال عليه السلام بيعه
وقوله فدفعها اليه اي لسيده وقال في النسائي وابي داود احدهما بريد علي
نحو ما يقول الحنفي فاحتاج مولاه وامره ببيعه فباعه بثمانمائة درهم
فقال صلى الله عليه وسلم له انفقها على عيالك فانما الصدقة عن ظهر غني وابدا
بمن تعول وهذا كله يمنع من تاويل اصحابنا انه باعه بالدين وعند الترمذي
قال ولم يترك مالا غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فاشتراه نعيم وقال
هذا حديث حسن وتطرق انا قدمنا الكلام على هذا الحديث **قال القاضي**
اجمع العلماء على جواز التدبير وانه ما لم يرد خارج من الثلث عند كافتهم وذكر
عن بعض السلف انه من راس المال وهو قول نخعي والليث بن سعد ولفتلف في بيع
المدبر وفسخ تدبيره فقال بعضهم بظاهر هذا الحديث وانه كالموصي بعتقه
لصاحبه ان يرجع فيه ويبيعه احتاج اليه ام لا وهو قول الشافعي واحمد واسحاق
وابي ثور وداود ومجاهد وطاوس وروي عن عايشة وروي عن الحسن وعطا مثله
ان احتاج اليه سيده وقال كافة العلماء والسلف من الحجازيين والكوفيين
والشاميين لا يباع المدبر وانما باع النبي صلى الله عليه وسلم هذا في الدين لما روي
في الحديث من قوله اقض به دينك وانه كان مدينا كما ذكره الداري قطني
والنسائي في سننهما وهو حجة مذهب المالكية وتاويلهم وتفسير الحديث
المجمل هنا وانه دفع اليه ثمنه ليقضي به دينه واما الزيادة التي ذكر الامام عن
ابي داود والنسائي من قوله فاحتاج الرجل وقوله انفقها على عيالك وعندهما
اذا كان احدكم فقيرا فليبدا بنفسه فان فضل فضل فعلى عياله فليس بخلاف لما
تقدم فبدا اينه بنفسه فقضى دينه وما اخذه من مالك لنفقة عياله واما
رواية الترمذي انه كان مات فذكرها غيره وغلط راويها ائمة الحديث وقال
بعض علمائنا انما باعه النبي صلى الله عليه وسلم على مشهور الاحاديث وما
في الصحيح انه لم يكن له مال غيره فنسخ ذلك عليه كما نسخ صدقة ابي لبابة

بجميع ماله فقال يكفيك من ذلك الثلث وقد قدمنا الاختلاف فيها اذا نفذه
بماله كله وفضل اي رده وهذا منه رحمه الله ان كان تدبيرا معلقا بالموت لقوله
الا مال غيره قال ابن عمر فان هذا كالوصية وينطلق عليه اسم التدبير لانه عتق عن
دبر من عمر الميت والتقضايه واصل التدبير من عتق العبد المعتق عن دبر اي بعد
الموت ودبره اخره والفرق عندنا بين الوصية والتدبير ذكر لفظ التدبير اذا لم
يعلقه بشرط كقوله انت حر عن دبر مني او دبرتك او انت مدبر بعد موتي وما يعلم
انه قصد به ايجاب العتق اي بعد الموت قال ايضا واختلف عندنا اذا قال
انت مدبر اذا مت من مرضي بل هو وصية او تدبير واختلف ايضا اذا قال
وهو صحيح غير مريد سفرا اذا مت فانت معتق هل هي وصية او تدبير
حتى يريد به الوصية ولم يختلفوا اذا قال ذلك في مرض او عند سفر انها وصية
ع في التهذيب قال سحنون قلت لابن القاسم فمن قال لعبده في صحته انت
حر يوم اموت قال قال مالك فمن قال لعبده انت حر بعد موتي فاراد بيعه
يسأل فان اراد الوصية صدق وان اراد التدبير صدق وهي وصية حتى
يتبين انه اراد التدبير وقال اشهب في قوله انت حر بعد موتي ان كان صحيحا
لغير احداث سفر ولا لما جاء لا ينبغي لاحد ان يبيت ليلتين الا ووصيته
عنده مكتوبة فهو تدبير **قال القاضي** وقيل بل باعه النبي صلى الله
عليه وسلم ورد فعله لما بان من سفهه اذ لم يكن له مال غيره قالوا وهذا
اصل في رد افعال السفهاء وهو عندي بعيد اذ لو كان كذلك لم يدفع ثمنه اليه
والاشبه ان النبي عليه السلام انما فعل ذلك نظرا له لما لا يترك لنفسه
مالا ويكون حجة في انه ليس للرجل ان يتصدق بماله كله ع والمشهور من
المذهب انه اذا لم يكن للرجل الا شيء معين فتصدق بجميعه فانه يلزمه وان
كان عبدا فاعتقه او دبره مضى فعله فيه ولم يرد بخلاف من تصدق
بماله كله مطلقا من غير تعيين فانه يكفيه من ذلك الثلث وقيل مالا يجحف
به والله اعلم **قال القاضي** وقال الطبري في الحديث ان للامام ان
يحمل الناس على ما فيه مصلحتهم وان يبطل من افعالهم ما فيه مضارهم
وان يبيع عليهم اموالهم في مصالحهم وجواز بيع السلعة ممن يزيد وهو
قول كافة العلماء لا وقع على ذلك الاجماع بعد خلاف كان من بعضهم وقوله

فاشتراه

فاشتراه نعيم بن عبد الله وفي الرواية الاخرى فاشتراه ابن النحام وصوابه (ابن)
ونعيم بنفسه هو النحام سمي بذلك لقول النبي عليه السلام دخلت الجنة فسمعت
فيها نحمة لنعيم والنحم الصوت وقيل السعلة وقيل النحنحة الممدودة اخرها
واسم هذا الغلام يعقوب واسم مدبره ابو مذكور **قال النواوي** قوله
فاشتراه ابن النحام بالنون المفتوحة والحاء المشددة المهملة هو
هكذا في جميع النسخ قالوا وهو غلط وصوابه فاشتراه
النحام فان المشتري نعيم وهو النحام تم الجزء
السابع من اكمال الاكمال بعون الله وحمده
وحسن توفيقه وبالله التوفيق وهو
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
وصلى الله على سيدنا محمد
النبي الامي وعلى
اله وصحبه
وسلم تسليما
كثيرا
امين

ويتلوه في الجزء الثامن ان شاء الله تعالى حكم المحاربين والمرتدين
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم